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, 1° 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

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão de desclassificação do Consórcio ora Recorrente constante na *"Ata da segunda 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.

INFRAERO - SEDE
Prot. Ost. 14713
15/06/2011 09:32

I – DA TEMPESTIVIDADE

A decisão do Ilustre Presidente da Comissão de Licitação, Sr. José Antonio Pessoa Neto, desclassificando o consórcio ora Recorrente, foi publicada no D.O.U. do dia **09 de junho 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 **10 de junho 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 úteis 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 **16 de junho 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 desclassificação do 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 desclassificou 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

Tem-se que a INFRAERO abriu o edital nº. 010/DALC/SBCF/2010 para a realização de concorrência internacional para a contratação das obras e serviços de engenharia para reforma, ampliação e modernização do terminal de passageiros do aeroporto internacional Tancredo Neves – CONFINS.

Nesse jaez, o Consórcio RCI, interessou-se em participar do certame em voga, eis que atendia com maestria todas as exigências editalícias, razão pela qual, 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.

Ato contínuo, superada a fase da habilitação, procedeu-se a abertura das propostas e posteriormente a análise dos preços apresentados, onde, nesse momento essa d. Comissão decidiu por desclassificar o Consórcio ora Recorrente, com o esteio na alínea "a" e "g" do subitem 9.4 do edital, por descumprimento das notas 4 e 5 previstas bi subitem 7.7.5 também do instrumento convocatório, sob as seguintes justificativas, quais sejam:

- Cotou percentual total na Planilha de Composição de BDI – Obras e Serviços de Engenharia de 24,51% enquanto que o previsto no edital é de 24,50%;

- Cotou na planilha de Composição de BDI – obras e serviços de engenharia, percentual de 5,27% para o item Administração Geral (grupo A), enquanto que o previsto no orçamento é de 4,00%. Como conseqüência, o percentual total do Grupo A ficaria em 6,24% enquanto o orçado pela INFRAERO é de 4,97%;

- Utilizou na Planilha de Composição de BDI – Fornecimento de Equipamentos e Sistemas Especiais, percentual de 3,94% para o item Lucro na Intermediação (Grupo B) enquanto que o previsto é de 3,83%;

- Cotou 7 itens da planilha com valores unitários acima do preço de referência da INFRAERO, sem justificativas;

Entretanto, tal fundamentação utilizada para desclassificar o consórcio ora Recorrente não corresponde com a realidade dos fatos, com os termos contidos no edital e esclarecimentos prestados por essa d. Comissão, e tão pouco com os princípios a que a Administração deve observar ao praticar seus atos.

Assim, inconformado com a decisão ora hostilizada, **vem o Recorrente requerer sua reconsideração, para que seja declarada a sua classificação no processo licitatório em tela, vez que, conforme será demonstrado, não houve qualquer descumprimentos quanto os termos do edital, senão vejamos.**

IV – DO DIREITO

- DO ERRO MATERIAL quanto a Cotação do Percentual Total na Planilha de Composição de BDI – Obras e Serviços de Engenharia

A primeira justificativa utilizada por essa d. Comissão para desclassificar o Consórcio ora Recorrente fora a de que *"cotou percentual total na Planilha de Composição de BDI – Obras e Serviços de Engenharia de 24,51% enquanto que o previsto no edital é de 24,50%"*.

Entretanto, conforme se infere da fl. 2099, diferente do informado por essa Comissão, tem-se o percentual total cotado na planilha de Composição de BDI – obras e serviços de engenharia do Consórcio ora Recorrente é de 24,50%, ou seja, nos mesmos moldes do edital.

De fato, a planilha de Composição de BDI – obras e serviços de engenharia apresentada pelo Consórcio Recorrente seguiu rigorosamente os termos do edital, sendo

total auferido na elaboração dos cálculos o mesmo percentual estabelecido no subitem 7.7.4 do edital, qual seja, no percentual de 24,50% e não de 24,51%, como sustentado, senão vejamos:

2099

CONSORCIO RCI

COMPOSIÇÃO ANALÍTICA PARA A TAXA DE BONIFICAÇÃO E DESPESAS INDIRETAS (BDI)

FINALIDADE: OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	%
GRUPO	% em relação ao custo direto - CD	
A	Despesas Indiretas	5,24%
1	Administação Central	5,27%
2	Riscos	0,97%
GRUPO	% em relação ao custo direto - CD	
B	Garantia/Lucro	9,40%
3	Seguro de risco de engenharia	0,60%
4	Garantia	0,21%
5	Lucro Bruto	8,00%
6	Despesas Financeiras	0,59%
GRUPO	% em relação ao preço de vendas - PV	
C	Impostos	6,65%
7	ISS	2,00%
8	PIS	1,65%
9	COFINS	3,00%
FORMULA	BDI = ((1+A) x (1+B) / (1-C)) - 1 x 100	24,50%

Assim, acredita-se que deve ter ocorrido algum erro material no momento de proceder à análise da planilha de Composição de BDI – obras e serviços de engenharia apresentada pelo Consórcio Recorrente, eis que, conforme cabalmente comprovado, o aludido item editalício fora devidamente atendido.

- Da Cotação nas Planilhas de Composição de BDI – Obras e Serviços de Engenharia e para Fornecimento de Equipamentos e Sistemas Especiais

Não obstante, quanto as alegações de que o Consórcio ora Recorrente supostamente teria descumprido o edital por ter cotado *"na planilha de Composição de BDI – obras e serviços de engenharia, percentual de 5,27% para o item Administração Geral (grupo A), enquanto que o previsto no orçamento é de 4,00%. Como conseqüência, o percentual total do Grupo A ficaria em 6,24% enquanto o orçado pela INFRAERO é de 4,97%"*; bem como utilizado na *"planilha de Composição de BDI – Fornecimento de Equipamentos e Sistemas Especiais, percentual de 3,94% para o item Lucro na Intermediação (Grupo B) enquanto que o previsto é de 3,83%"*, também não merecem prosperar.

Pois bem! Após a abertura do edital, uma determinada empresa interessada em participar no presente certame, durante o período regular para tal, requereu esclarecimentos quanto qual alíquota referente ao ISS – Imposto sobre Serviços deveria ser utilizada para a elaboração do cálculo, haja vista que a Lei Municipal nº. 364/2005 foi substituída pela Lei Complementar nº. 014 de 29 de dezembro de 2010 alterando, assim, o percentual da alíquota.

Neste jaez, por meio de esclarecimentos de dúvidas nº. 006/LCLI/2011 exarado em 13 de maio de 2011, V.Sas. responderam ao aludido questionamento nos seguintes termos, *verbis:*

> "Manter a alíquota do Edital **2,00%**. A nova Alíquota será aplicada na proposta vencedora, caso seja constatada a majoração do imposto."

Entretanto, a alíquota prevista no edital era de 3,11% e não de 2,00%. Assim, tendo em vista a alteração da alíquota utilizada tem-se que para manter o percentual total previsto na planilha de composição de BDI, tanto no que tange aos serviços de obras de engenharia como para fornecimento e montagem de equipamentos e sistemas especiais, o consórcio ora Recorrente teve de alterar alguns percentuais para que alcançasse os valores totais previstos no item 7.7.4 do edital.

De fato, para se atender ao percentual total das planilhas para a composição total do BDI, tendo em vista os esclarecimentos prestados em 13/05/2011 por essa Comissão de Licitações, o Consórcio ora Recorrente teve alterar os dois percentuais indicados no relatório de análise de preços feita pela Comissão, **caso contrário não se alcançaria ao valor total exigido nas alíneas "a" e "b" do subitem 7.7.4 do edital.**

Salienta-se que os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitações vinculam-se ao Edital e passam a integrar o instrumento convocatório devendo, assim, tais informações prestadas serem observada por todos os Licitantes e, principalmente, por todos os integrantes da Comissão de Licitação.

Nesse sentido, impende trazer a baila a remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

> ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONSULTA. **A resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital. Hipótese em que, havendo dissídio coletivo pendente de julgamento, a resposta à consulta deu conta a todos os licitantes de que os reajustes salariais dele decorrentes seriam repassados para o preço-base;**

irrelevante o argumento de que o dissídio coletivo assegurou reajuste salarial não previsto em lei, porque prevalece, no particular, a decisão do Superior Tribunal do Trabalho, que se presume conheça e aplique a lei, de que é o intérprete definitivo no seu âmbito de competência. Recurso especial não conhecido.
(REsp 198.665/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/1999, DJ 03/05/1999, p. 137)

Nesse jaez, tem-se que a Administração ao alterar a alíquota do ISS para 2,00%, consequentemente, forçou com que outras alíquotas fossem alteradas para que se alcançasse o valor total para a composição do BDI previsto no Edital referente a obras e serviços de engenharia, bem como para fornecimento e montagem de equipamentos e sistemas especiais, restando clarividente que o Consórcio ora Recorrente seguiu estritamente ao disposto no edital, bem como os esclarecimentos prestados por V.Sas., sendo absurda a sua desclassificação.

POR OUTRO LADO, TENDO EM VISTA QUE OS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA COMISSÃO SÃO VINCULATIVOS, IMPENDE RESSALTAR QUE TODAS AS DEMAIS LICITANTES NÃO SEGUIRAM AO ESTABELECIDO NA ELUCIDAÇÃO QUANTO A UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2,00% REFERENTE AO ISS PARA A COMPOSICAO DO BDI, MOTIVO PELO QUAL IMPERIOSA SE MOSTRA A DESCLASSIFICAÇÃO DAS MESMAS.

E que não se argumente *a posteriori*, que o Consórcio ora Recorrente poderia ter solicitado novos esclarecimentos, eis que, conforme dispõe o item 17.6[1] do edital, as elucidações quanto eventual dúvida referente ao edital e demais informações prestadas só poderiam ser suscitadas até o 5° dia útil anterior a data fixada para a abertura da licitação.

Neste diapasão, tendo em vista que a data para a abertura da licitação estava prevista para o dia 17/05/2011 (terça-feira) e que o esclarecimento de dúvida que alterou a alíquota do ISS fora prolatado no dia 13/05/2011 (sexta-feira), conclui-se então que não fora fornecido tempo hábil para que os efeitos de tal questionamento fossem analisados pelos Licitantes e tão pouco para que pudessem pedir elucidações quanto a resposta fornecida por V.Sas. acerca do assunto.

Registra-se que de acordo com o TCU a conduta adotada por essa Comissão no que tange aos esclarecimentos prestados é passível inclusive de nulidade do edital e refazimento do certame, senão vejamos:

---

[1] 17.6 Os esclarecimentos de dúvidas quanto ao Edital e seus Anexos, poderão ser solicitados, preferencialmente, via e-mail, licitasede@infraero.gov.br, ou por correspondência dirigida ao Presidente da Comissão de Licitações, sito SCS, Quadra 3, Bl. A, Lotes 17/18, Ed. Oscar Alvarenga I e II, 2° Andar, em Brasília/DF, ou pelo fac-símile n°. (61) 3312.3214, no horário comercial, de 2ª a 6ª feira, **até o 5° (quinto) dia útil anterior a data fixada para a abertura da licitação**. [...]

"9.3. determinar ao... que:
9.3.1. quando constatar em seus procedimentos licitatórios a necessidade de prestar esclarecimentos suplementares, o faça em tempo hábil, possibilitando aos interessados avaliarem os efeitos de tais informações em suas propostas, reabrindo o prazo da licitação, se configurada a hipótese prevista no artigo 21, §4º da Lei 8.666/93, com vistas a afastar o risco do refazimento de seus certames licitatórios (Acórdão nº. 551/2008, Rel. Min. Aroldo Cedraz)

No caso em tela, conforme demonstrado, a resposta a indagação de uma das empresas Licitantes fora fornecida 1 (um) dia útil antes da abertura da licitação e sem que fosse fornecido qualquer prazo novo para questionar a resposta proferida, razão pela qual deveria ter a Administração ter observado aos seus esclarecimentos prestados, sob pena de se ferir o princípio da Isonomia.

Ante o exposto, resta evidenciada a absurda desclassificação do Consórcio ora Recorrente, eis que ela seguiu apenas o disposto no edital e esclarecimentos. Por outro lado, absurda se mostra a classificação das demais empresas/Consórcio Licitantes uma vez que se utilizaram da alíquota equivocada, ou seja, diferente da indicada nos esclarecimentos de dúvida.

- Da Alegação de 07 Itens com Preços Unitários Superiores ao Cotado pela INFRAERO

Por fim, tem-se que o Consórcio ora Recorrente restou desclassificado em virtude de ter cotado 7 itens da planilha com valores unitários acima do preço de referência da INFRAERO, sem justificativas.

Entretanto, conforme se infere do item 9.3 do Edital, a proposta de preço será ajustada pela Comissão de Licitações para a correção dos preços unitários superiores ao orçado pela INFRAERO, *in verbis:*

"*9.3* O preço total da PROPOSTA DE PREÇOS será ajustada pela COMISSÃO, em conformidade com os procedimentos enumerados no subitem precedente para correção de erros e subitem 7.7.3.3 e 7.7.3.4 para os preços unitários superiores ao orçado pela INFRAERO. O valor resultante consistirá no preço-corrigido global da PROPOSTA DE PREÇOS."

Assim, conforme se infere do aludido item editalicio, tem-se que a Comissão, caso houvesse preços superiores ao orçado pela INFRAERO, deveria proceder a

correção, sem que restasse em qualquer prejuízo para qualquer das partes, principalmente para o melhor interesse público.

Outrossim, cabe salientar que o próprio item 7.7.3 do edital prevê a OBRIGATORIEDADE da INFRAERO solicitar a apresentação das justificativas em apartado, caso as mesmas não fossem apresentadas em conjunto a proposta de preços da Licitante, senão vejamos:

> 7.7.3.1 somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, informando e comprovando a fonte de pesquisa de preços, a licitante poderá apresentar proposta com a incidência de preços unitários superiores ao orçamento de referencia da INFRAERO;
>
> > 7.7.3.1.1 **na hipótese do relatório mencionado no subitem precedente não ser apresentado em conjunto a proposta de preços da licitante (no Invólucro II), o mesmo será solicitado pela Comissão de Licitação.**

Assim, conforme se infere do aludido termo editalício tem-se que fora facultado aos Licitantes não apresentar as justificativas (relatório) junto com a apresentação da proposta, sendo que, posteriormente, o mesmo seria solicitado pela Administração.

Nesse viés, ao invés de seguir aos ditames editalícios e solicitar ao Consórcio ora Recorrente as justificativas para diferença de valor de 7 (SETE) itens da planilha orçamentária apresentada com a do Edital, **como inclusive já procedido pela INFRAERO** em outras licitações (doc. anexo), V. Sas. de forma arbitrária e em total descompasso com o ato convocatórios decidiram por desclassificá-la de imediato.

Registra-se que tal ato, fere veementemente o princípio da vinculação da Administração aos termos do edital insculpido no artigo 3º e 41 da Lei 8.666/93, razão pela qual deve o presente recurso ser provido.[2]

---

[2] **Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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

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

Por fim, ainda que o edital não previsse a obrigatoriedade da Comissão de Licitações em requerer as justificativas para os preços a maiores, o que se cogita apenas por amor ao debate, tem-se que não se pode deixar de exaltar a ausência de proporcionalidade e razoabilidade na desclassificação do consórcio ora Recorrente por apresentar 07 (SETE) itens com preço maior, cujas diferenças de alguns chega a ser de R$ 1,00 (um real), mormente se observado que esse Consórcio, em termos de preço, fora o segundo colocado.

De toda a sorte, fato é que o Edital não foi seguido, eis que cabia a INFRAERO solicitar as justificativas para os 07 itens a maior, conforme dispunha o item 7.7.3.1.1, o que de fato não foi feito, tornando absolutamente ilegal a sua desclassificação.

V – DO PEDIDO

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:

1. Declarar nula a decisão que desclassificou o **CONSÓRCIO RCI**, haja vista que todos os termos do edital e seus esclarecimentos foram respeitados, conforme cabalmente demonstrado acima.

2. Declarar a desclassificação de todas as demais Empresas/Consórcios Licitantes que não utilizaram a alíquota de 2,00% referente ao ISS, conforme determinado nos Esclarecimentos de dúvida nº. 006/LCLI/2011 de 13/05/2011 (316ª Pergunta), vez que tal resposta é vinculativa ao Edital.

3. Aplicar o disposto no item 9.3 "O preço total da PROPOSTA DE PREÇOS será ajustada pela COMISSÃO, em conformidade com os procedimentos enumerados no subitem precedente para correção de erros e subitem 7.7.3.3 e 7.7.3.4 para os preços unitários superiores ao orçado pela INFRAERO. O valor resultante consistirá no preço-corrigido global da PROPOSTA DE PREÇOS."

Pede deferimento.

Brasília-DF, 15 de junho de 2011.

CONSÓRCIO RCI
Felipe Viotti Ribeiro