



Dias D'Avila, 15/03/2012

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO PESSOA NETO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA INFRAERO.**

*Ref. Concorrência Internacional nº 012/DALC/SBFL/2011.*

**CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL – Produman Engenharia S/A, Conenge-SC Construções e Engenharia Ltda., Alves Ribeiro S/A, já devidamente qualificado, neste ato representado pela empresa líder, PRODUMAN ENGENHARIA S/A, vem a Vossa Senhoria, com fundamento nas regras do edital, apresentar**

### **IMPUGNAÇÃO AO RECURSO**

interposto pelo **CONSÓRCIO SULCATARINENSE – EPC**, com base nas razões de fato e de direito que passa a expor.

#### **1. UMA SÍNTESE DO RECURSO.**

Investe a recorrente, o Consórcio Sulcatarinense – EPC, mais uma vez, contra a decisão da douta Comissão de Licitação da INFRAERO que, na Concorrência Internacional 012/DALC/SBFL/2011, resolveu aplicar, uniformemente, a todos os licitantes, uma única alíquota de contribuição ao PIS, de forma a adequar objetivamente todas as propostas a uma única carga fiscal incidente na atividade cuja contratação está em disputa.

Por seu lado, a recorrente sustenta que somente a sua proposta deveria ter a Contribuição ao PIS corrigida, para reduzi-la de R\$119.495.233,68 para R\$118.217.158,40, alcançando-a assim à 1ª colocação na classificação do certame.

Em outras palavras, defende que a redução da alíquota do PIS somente deveria ser realizada em relação ao seu preço, ao invés de alcançar, uniformemente, o preço das demais concorrentes.

Qual a justificativa para tal privilégio? Por que razão deveria a r. Comissão de Licitação reduzir o valor da proposta da recorrente, e torná-la vencedora da licitação, e não adotar, de maneira impessoal, esse mesmo procedimento em relação aos demais licitantes?

Com a devida vênia, a recorrente tem plena ciência de que a sua postulação não merece acolhimento, pois afronta, dentre outros, os princípios da igualdade de tratamento aos concorrentes, da legalidade e da autotutela administrativa.

## 2. DA FALÁCIA EMBUTIDA NO RECURSO. O PREÇO DA RECORRENTE É SUPERIOR AO PREÇO DO CONSÓRCIO VENCEDOR

Sob o pretexto de que as propostas dos concorrentes são "*um documento de cunho privado*", e de que estaria vedado à Comissão de Licitação, com fundamento jurídico na legislação tributária que disciplina a contribuição ao PIS, fazer valer a autotutela da Administração Pública para corrigir uniformemente todas as propostas, o que pretende a recorrente, no final, é que somente a sua proposta seja corrigida, tornando-a assim vencedora do certame.

Tal argumento não poderia deixar de produzir perplexidade. Por que somente a recorrente faria jus a tal correção?

Conquanto a recorrente não tenha deixado claro esse aspecto em seu recurso (ao contrário, propositadamente omite a informação), no caso concreto ela ofereceu preço superior ao primeiro e segundo colocados, motivo pelo qual se sagrou vencedor do certame o **CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL**, ora impugnante.

A recorrente então interpôs seu 1º recurso hierárquico, alegando que cometera um "erro" ao preencher sua proposta. Pretendia, então, que a r. Comissão de Licitação efetuasse uma correção no valor da sua alíquota do PIS, reduzindo-a, de forma que, com tal redução ela se sagraria vencedora.

Entretanto, o texto editalício é categórico ao preceituar que eventual correção de "cálculos aritméticos" das propostas não pode alterar as parcelas da operação de adição. Em outras palavras, exatamente por significar modificação do conteúdo da proposta, o ato convocatório impediu, vedou, proibiu, que a Comissão de Licitação alterasse as parcelas de uma soma existente na proposta de preços, tal como originalmente pretendia a recorrente. Ocorre que era essa, justamente, a intenção original da recorrente, i.e., substituir, em relação ao valor original



do seu BDI, os originários R\$23.399.348,13 por R\$22.121.27,85, ao argumento de ter havido um suposto "erro" na transposição do valor do PIS para sua proposta.

Por outro lado, não havia como o recorrente pudesse corrigir unilateralmente sua proposta e os seus supostos "erros", sejam aritméticos ou de avaliação na composição de suas planilhas, se não o fez até o momento da entrega, pretendendo a correção somente após ter sido efetivado o julgamento das propostas, o que não se mostraria possível em face do formalismo e da impessoalidade que devem reger o procedimento licitatório. Admiti-lo naquele momento seria ofender o PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE da proposta, o PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES e o JULGAMENTO OBJETIVO, previsto no art. 37, XXI, da CF, e art. 3º da Lei 8666/93.

Portanto, a proposta da recorrente, nos termos em que foi originalmente considerada pela Comissão de Licitação, encontra-se precisamente posta na cifra de R\$119.496.233,68. Este valor, vale ressaltar, foi reiterado e mantido em diversos documentos que compunham o seu envelope de proposta de preços e não poderia ser alterado pela simples vontade da recorrente, tendo em vista que a proposta vincula o licitante, quer quanto ao seu cumprimento, quer quanto ao seu conteúdo.

A impossibilidade de alteração do conteúdo da proposta é de tal sorte decisiva para a lisura da disputa que o legislador chegou até a determinar que *"qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas"* (art. 21, § 4º, Lei 8.666/93).

Logo, a proposta da recorrente não é a menor proposta. Ela somente se torna a menor se houver a redução do PIS exclusivamente em seu favor, em prejuízo dos demais concorrentes.

Ocorre que, ao apreciar o mencionado 1º recurso da ora recorrente, a Comissão de Licitação entendeu que deveria, uniformemente, aplicar na proposta de preços de todos os licitantes uma alíquota do PIS de 0,65%. Tal providência, que não redundou prejuízo jurídico para quem quer que seja<sup>1</sup>, importou a classificação das propostas nos seguintes termos:

<sup>1</sup> Importou apenas em prejuízo econômico para o Consórcio vencedor, e em vantagem para a INFRAERO, que passará a pagar um preço menor pelos serviços contratados.



Propostas das Licitantes	Preço Global (R\$)
1. Consórcio Aeroportos do Brasil	117.139.181,91
2. Consórcio S/A Paulista – Somague	117.578.631,48
3. Consórcio Sulcatarinense – EPC	118.217.158,40

Neste passo deve-se registrar que sobre a composição da mencionada alíquota do PIS o Edital, originalmente, deixou uma margem aos concorrentes. Aqueles que adotam o regime de tributação pelo LUCRO REAL (que é caso da recorrente e da impugnante), estariam autorizados, em sua composição de preços, a adotar como alíquota máxima de PIS o percentual de 1,65%.

Pois bem.

A Comissão decidiu alterar esse entendimento (com a anuência da impugnante), determinando uma redução uniforme da referida alíquota. Doravante a alíquota do PIS passou a ser de 0,65% para todos os licitantes. Dessa forma o resultado original do certame não se modificou. O que houve foi uma redução proporcional de todos os preços, exclusivamente em benefício da INFRAERO que passou a pagar um preço menor pelos serviços a serem contratados.

Ilegal seria adotar o procedimento sugerido pela recorrente, i.e, que a referida redução de alíquota somente a ela beneficiasse, preterindo assim os demais concorrentes que formularam o seu preço acreditando nas regras estabelecidas no Edital.

Portanto, fica devidamente esclarecido que a matéria objeto do recurso interposto não envolve a correta fixação da alíquota do PIS. Isso é IRRELEVANTE, pois o próprio Edital estabeleceu os parâmetros para sua fixação. O que é objeto do recurso é a tentativa da recorrente de alterar sua proposta de preços no curso do certame, de forma unilateral, visando sagrar-se vencedora, apesar de haver sido classificada em 3º lugar.

Tal pretensão é ILEGAL. É MORALMENTE contestável. Finalmente, não é VANTAJOSA, pois a INFRAERO estaria contratando um serviço por preço maior do que aquele que, afinal, acabou por se sagrar vencedor.



### 3. DA VIABILIDADE JURÍDICA DE SEREM CORRIGIDOS OS PREÇOS NO CURSO DA LICITAÇÃO. ANUÊNCIA CONDICIONAL DA IMPUGNANTE

Como já se observou, a recorrente deliberadamente omite que ela está classificada em 3º lugar, e que sua pretensão, de alterar unilateralmente sua proposta de preços, somente poderia prevalecer se houvesse uma manobra deliberada para favorecê-la. Ocorre que isso esbarraria nos princípios da vinculação ao edital, da inalterabilidade das propostas, da segurança jurídica e do tratamento igualitário entre os concorrentes, na medida em que, se somente ela tivesse o seu preço reduzido, estaria maculado, irremediavelmente, o julgamento objetivo do certame.

Cumprido destacar que a análise completa dos fatos efetivamente ocorridos neste procedimento concorrencial revela a preocupação da Comissão de Licitação por um tratamento isonômico entre os licitantes, tanto que, ao decidir alterar o Edital, fixando uma alíquota única do PIS em 0,65%, esrupulosamente a r. Comissão obteve a prévia autorização da ora impugnante, que fora a vencedora do certame, e cujo preço seria reduzido por tal decisão.

Com efeito, a douta Comissão de Licitação, com base na autotutela administrativa, revisou o conteúdo do Edital e identificou (ainda que de forma questionável) que, pelas características do objeto licitado, a quantificação da Contribuição ao PIS podia ocorrer, para todos os licitantes, e independentemente do regime de apuração do lucro (real ou presumido), por meio da aplicação da alíquota de 0,65% sobre a base de cálculo da exação.

Afirma-se que a Comissão de Licitação decidiu de forma “questionável” porque, como a própria recorrente afirma em relação ao PIS, “a legislação tributável não é de simples interpretação” e, mais adiante, “ao aplicar uniformemente a todos os licitantes o percentual de 0,65% sem considerar as peculiaridades previstas na legislação para cada um dos licitantes... a INFRAERO desvia-se do cumprimento de norma interna e da legislação tributária vigente, sem uma análise prévia e cautelosa da decisão a ser adotada”.

De fato, a redação original do Edital era a mais adequada. Facultava a cada licitante, desde que tributado pelo LUCRO REAL (situação comum ao recorrente e ao impugnante), fixar a alíquota do PIS até o limite máximo de 1,65%. Para alterar essa norma



**Conenge-SC**  
Construções e Engenharia Ltda



**ALVES RIBEIRO, S.A.**



**Produman**  
ENGENHARIA

interna do Edital depois que os preços foram apresentados e as propostas classificadas, a Comissão de Licitação somente poderia fazê-lo de forma igualitária (em relação a todos os concorrentes), e desde que isso não afetasse o 1º classificado, no caso o **CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL**.

Salienta-se que a decisão administrativa recorrida apontou, expressamente, como sendo a sua motivação as *“informações contidas no Relatório de Instrução de Recurso Administrativo – fase de julgamento das Propostas de Preços - expedido pela Comissão de Licitação”*.

Em suma, a adequação do preço ofertado por todos os licitantes indistintamente, aí incluídos a recorrente e a ora peticionante, decorreu do entendimento, ainda que questionável, acerca da legislação tributária que rege a contribuição ao PIS. Mas, acima de tudo, contou com a prévia e expressa anuência da ora impugnante (**CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL**) que, ao fazê-lo, nos termos da Resposta ao CF nº 3933/LCLI(COMISSÃO)/2012, datada de 16/02/2012, condicionou sua aceitação:

**“... desde que aplicada [a redução da alíquota máxima do PIS] a todos os licitantes habilitados e que não altere sua 1ª. colocação no certame, de sorte a assegurar o tratamento igualitário entre os concorrentes nos termos da lei nº. 8666/93”.**

Assim, não foram ajustadas as propostas de preço em virtude de “confusões”, “vantagens não previstas no edital”, “flexibilidades” ou coisas que os valham. Não. Diferentemente do que pretende fazer crer em suas razões recursais, a proposta da recorrente e dos demais licitantes foi ajustada em virtude de um particular entendimento da Comissão acerca da alíquota de contribuição ao PIS e, principalmente, porque o 1º colocado, o **CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL**, anuiu com essa alteração, que somente a ele prejudicaria, pois foi o seu preço original, classificado em 1º lugar, que acabou sendo reduzido para efeito de contratação.

Deve-se frisar, porém, que tal redução de preço somente foi admitida por não alterar a **“1ª. colocação no certame, de sorte a assegurar o tratamento igualitário entre os concorrentes nos termos da lei nº. 8666/93.”**



E tal providência, que não redundou prejuízo jurídico para quem quer que seja (*rectius*, somente prejuízo econômico para o **CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL**, cujo preço vencedor foi reduzido), importou a classificação das propostas nos seguintes termos:

Propostas das Licitantes	Preço Global (R\$)
1. Consórcio Aeroportos do Brasil	117.139.181,91
2. Consórcio S/A Paulista – Somague	117.578.631,48
3. Consórcio Sulcatarinense – EPC	118.217.158,40

Em outras palavras: por força do princípio da isonomia, ou bem se adéquam todas as propostas para uniformizar, em respeito ao entendimento da Comissão acerca da alíquota da Contribuição ao PIS; ou não se adéqua proposta alguma, inclusive a da recorrente, Consórcio Sulcatarinense – EPC, mantendo-se a classificação original nos seguintes termos:

Propostas das Licitantes	Preço Global (R\$)
1. Consórcio Aeroportos do Brasil	118.405.602,92
2. Consórcio S/A Paulista – Somague	118.849.803,48
3. Consórcio Sulcatarinense – EPC	119.495.233,68

O que não pode, pois redundaria execrável tratamento desigual, é o que postula a recorrente, isto é, sua proposta ser ajustada à legislação tributária e a dos demais concorrentes não. A todas as luzes, não há discrimen razoável que justifique uma conduta desse jaez, pois, como bem leciona MARÇAL JUSTEN FILHO, *“caracteriza-se o desvio de poder, por exemplo, quando a Administração reconhece a nulidade apenas quanto ao licitante que interpôs recurso, deixando de fazê-lo quanto aos demais”*.<sup>2</sup>

Importante destacar que o modo pelo qual a questão foi conduzida pela Comissão de Licitação concretizou, dentre outros:

- o princípio da legalidade, pois assegurou a aplicação precisa do Edital e da Lei de Licitações;

<sup>2</sup> ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p.854.



- o princípio da isonomia, vez que foi dispensado tratamento igualitário a todos os licitantes;
- o princípio da eficiência, na medida em que está sendo conduzido o procedimento licitatório ao seu resultado final sem qualquer mácula à plena e isonômica competitividade;
- o princípio da economicidade para a Administração Pública, porque garantiu a melhor contratação em conformidade com o prévio critério objetivo estabelecido no edital (menor preço global);
- o princípio da autotutela administrativa, já que foi retificada a originária decisão de classificação a fim de conformar o seu conteúdo com o entendimento adotado acerca da legislação tributária;
- o princípio da moralidade, pois, sem subterfúgios e em completa transparência, foram consagrados os valores fundamentais constitucionalmente eleitos, em vigorosa supremacia do interesse público primário.

Ademais, não há nada de novo em admitir que a Administração Pública ajuste o preço ofertado, para fins de, em tese, adequar a efetiva carga tributária incidente diretamente na prestação que é objeto da licitação. De fato, essa prerrogativa é de tal sorte pacífica que, mesmo após a celebração do contrato, a sua adoção é prevista em lei (art. 65, § 5º, Lei 8.666/93). Se a Administração Pública tem o dever de intervir no contrato e alterá-lo, a fim de adequá-lo ao interesse público, inclusive do ponto de vista econômico, desde que conte com a concordância do contratado (quando há supressão da carga fiscal direta, por exemplo); nada obsta que adote medida similar com as propostas de preço em procedimento licitatório ainda não ultimado (desde que, como neste caso, obtenha o de acordo do 1º colocado), pois o que há de ser observada é, como assinala a Min. ELIANA CALMON, a *"indispensabilidade do tratamento igualitário a todos que estejam na mesma situação e manutenção do interesse público"*.

Trata-se de aplicação do brocardo: *"Cui licet quod est plus, licet utique quod est minus"*.<sup>3</sup>

E, no caso concreto, ao menos do ora peticionante, há expressa anuência com a realização do ajuste, nos termos da Resposta ao CF nº 3933/LCLI(COMISSÃO)/2012, datada de 16/02/2012, quando consignou:

*"Quanto à diligência promovida por esta douta Comissão de Licitação, isto é, utilização da alíquota da contribuição ao PIS na base de 0,65% (zero vírgula*

<sup>3</sup> Quem pode o mais (alterar o contrato celebrado), pode o menos (ajustar a proposta à legislação tributária).





*sessenta e cinco por cento) para composição do BDI, este Consórcio vem apresentar concordância com a adoção de tal providência, desde que aplicada uniformemente a todos os licitantes habilitados e que não altere a sua 1ª colocação no certame, de sorte a assegurar o tratamento igualitário entre os concorrentes nos termos da Lei n. 8.666/93."*

E há um aspecto da mais alta relevância que não pode ser desprezado: se a Comissão de Licitação procedesse de modo diverso de como procedeu, o objeto licitado poderia ser adjudicado a um licitante que apresentou preço global superior ao do ora impugnante. Vale dizer, não há o que justifique a contratação de outro licitante por preço global maior do que os R\$117.139.181,91 relativos à proposta do CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL.

Rememora-se: o critério de julgamento objetivo no presente certame é MENOR PREÇO GLOBAL.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, não poderia passar despercebido que o recurso aviado se constitui em nova tentativa da recorrente de obter, por via administrativa, a alteração unilateral da sua proposta de preço. No entanto, ainda que respeitável e defensável o exercício do direito constitucional de petição, este não existe para encobrir interesses insatisfeitos de licitantes que foram objetivamente derrotados em um processo licitatório conduzido de forma lícita e transparente.

Na verdade, a interposição sucessiva e reiterada de recursos, em um caso semelhante, poderia ocultar algum interesse oculto, face à importância e urgência para o início dos serviços licitados, ao se criar dificuldades para o início das obras como forma de "vender" facilidades ou obter concessões durante a execução desse mesmo serviço.

Justamente para se proteger desse tipo de procedimento é que a INFRAERO, no item 10.7. do ato convocatório, estabelece que "a impugnação ou o recurso interposto em desacordo com as condições deste Edital e seus Anexos não serão conhecidos". E, em outra parte, a disciplina recursal foi assim regulamentada:

*"10.4. O recurso deverá ser interposto ao Presidente da COMISSÃO e entregue, mediante protocolo, no Protocolo Geral da INFRAERO, no endereço indicado no subitem 10.1 deste Edital;*



*10.4.2. as razões do recurso deverão ser dirigidas ao Diretor de Engenharia da INFRAERO, por intermédio do Presidente da COMISSÃO. A COMISSÃO poderá reconsiderar a sua decisão ou fazer subir o recurso àquela autoridade, devidamente informado, para que dele se digne conhecer, em última instância, no sentido de dar-lhe ou não provimento;"*

Como se vê, foi estipulado que para fins de recurso no procedimento licitatório o Diretor de Engenharia da INFRAERO é quem figura na condição de autoridade superior e, por conseguinte, é quem, caso não haja retratação por parte da Comissão de Licitação, deverá apreciar e julgar o Recurso Hierárquico, **EM ÚLTIMA INSTÂNCIA**.

Não é preciso lembrar que o Edital caracteriza-se como sendo verdadeira lei da licitação, em relação à qual a Administração Pública não pode se afastar, sob pena de afronta ao art. 41 da Lei 8.666/93, que, categoricamente, assevera que *"a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"*.

No caso em tela, o Consórcio Sulcatarinense – EPC interpôs Recurso Hierárquico anterior, contra a decisão de classificação das propostas de preço, devidamente publicada no DOU de 28/02/2012. A decisão recorrida, por ato da Comissão de Licitação, já foi submetida e confirmada pela referida autoridade superior, de maneira que submetê-la, mais uma vez, à apreciação do aludido Diretor de Engenharia se constituiria em extravagância não albergada pelas normas legais que disciplinam o exercício recursal.

Tecnicamente falando, estar-se-ia diante de uma situação de ausência de interesse recursal na modalidade utilidade, pois a instância superior, competente para a apreciação da impugnação recursal, já ofertou manifestação no sentido de confirmar integralmente a decisão de classificação das propostas, publicada no DOU de 28/02/2012.

Ademais, uma Comissão de Licitação do porte, da responsabilidade e do comprometimento com a lisura dos procedimentos licitatórios, tal como a que conduz o presente certame, há de, com todo o respeito, rechaçar veementemente manobras como esta, mediante o manejo de repetidos recursos, que, sob o argumento do exercício do "direito de petição", podem se reproduzir *"ad infinitum"*.



Por outro lado, o que é mais importante é observar que a pretensão recursal, neste caso, esbarra nos princípios da vinculação ao edital, da inalterabilidade das propostas, da segurança jurídica e do tratamento igualitário entre os concorrentes, na medida em que, se provido, admitiria a ocorrência de 'flexibilidades', de 'mutações', unicamente na proposta ofertada pelo recorrente, o que macularia irremediavelmente o julgamento do certame, anulando-o.

Isto posto, requer o não provimento do recurso ora impugnado.

Caso não seja este o entendimento desta douta Comissão de Licitação, o ora peticionante, na hipótese remota de serem acatadas as razões da recorrente, o que absolutamente não espera, requer seja a presente IMPUGNAÇÃO encaminhada como **RECURSO HIERÁRQUICO** à autoridade superior, para seu conhecimento e deliberação, visando obstar eventual modificação do resultado classificatório das propostas, publicado no DOU de 28/02/2012.

Pede deferimento.

Brasília/DF, em 15 de março de 2012.



**CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL**

PRODUMAN ENGENHARIA S/A  
Reinaldo Neto da Silva  
Presidente  
CREA: 22059/D-BA