

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
CONCORRÊNCIA Nº 012/DALC/SBFL/2011, DA EMPRESA BRASILEIRA DE
INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**

CONSÓRCIO AZEVEDO & TRAVASSOS / JOFEGE,

que neste ato é representada por sua empresa líder Azevedo & Travassos S/A., sociedade por ações devidamente constituída com sede na Capital do Estado de São Paulo na Rua Vicente Antônio de Oliveira, nº. 1.050, Vila Mirante, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 61.351.532/0001-68, por seus representantes legais que subscrevem, assistidos por seu advogado, vem, tempestivamente, com fundamento nos itens 10.2 e seguintes do Edital e no artigo 109, inciso I, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/93, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO

contra a decisão da **COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA Nº 012/DALC/SBFL/2011**, proferida aos 25.11.11, que **INABILITOU** o Consórcio, ora Recorrente, para participar do referido certame, sob o fundamento de não atendimento ao item 5.5.g.3 do Edital de Licitação.

DA TEMPESTIVIDADE, FORMA DE INTERPOSIÇÃO
E DIRECIONAMENTO DO PRESENTE INCONFORMISMO

A decisão atacada foi publicada no Diário Oficial da União – DOU, na edição veiculada no último dia 25 de novembro de 2011, como Resultado de Julgamento dos Documentos de Habilitação apresentado na Concorrência em epigrafe, portanto, a contagem do prazo recursal teve início no dia 28 de novembro de 2011, de tal sorte que fica evidenciada a tempestividade deste recurso.

O presente inconformismo é interposto “via fax”, conforme permissivo constante do item 10.4.1. do Edital e Lei nº 9.800 de 26 de maio de 1999, sendo certo que os originais serão apresentados dentro do prazo de 05 (cinco) dias contados da data do término do prazo recursal, rogando o Recorrente, assim que recebido e processado o recurso, sejam as razões encaminhadas para análise do Diretor de Engenharia da INFRAERO, nos termos do item 10.4.2 do instrumento convocatório.

DO CERTAME LICITATÓRIO

Trata-se de licitação cujo objeto é a **contratação de empresa para a execução de serviços de engenharia e obras de terraplanagem, drenagem, pavimentação e balizamento luminoso do novo complexo terminal do Aeroporto Internacional de Florianópolis.**

A licitação observa a modalidade de concorrência do tipo MENOR PREÇO no regime de execução de empreitada por PREÇOS

UNITÁRIOS, sendo o critério de seleção da oferta mais vantajosa para a Administração determinada pela eleição da proposta apresentada de acordo com as especificações do Edital e assinalando o menor preço global.

DA DECISÃO QUE INABILITOU O RECORRENTE

Aduziu a Comissão Julgadora, como sendo o motivo determinante do decreto de inabilitação do Recorrente para a fase de classificação do certame, suposto descumprimento ao item 5.5.g.3. do Edital.

No entanto, como será demonstrado, é certo que a zelosa Comissão Julgadora não agiu na hipótese com o seu costumeiro acerto, não podendo prevalecer suas conclusões, impondo-se, pois, a imediata e integral reforma do decisório atacado.

IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA DO EDITAL FORMULADA PELO CONSÓRCIO RECORRENTE

O Recorrente, ao analisar o Edital com vistas à elaboração das propostas, constatou que o procedimento previa disposições divorciadas das exigências legais, violando diretamente comandos extraídos da Lei Federal de Licitações, bem como determinados princípios básicos nela elencados, todos consagrados no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Por esta razão, ingressou com IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL, apoiado nos § 2º e 3º do art. 41 da Lei

8.666/93, apresentando sua ressalva e discordância à exigência de habilitação técnica constante no item 5.5, mais precisamente à alínea g.3., qual seja:

Atestado - (g.2) execução de pavimento em concreto com resistência à tração na flexão de \geq 5,0 Mpa, no mínimo 5.472 m³, o que representa 30% do total dos serviços estimados.

A questão objeto do inconformismo exposto na IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada, versou sobre a especificação de resistência característica do concreto à compressão e sua correspondente tração na flexão, tendo em vista a exigência de acervo para este tipo de obra em concreto especificado para “maior ou igual a 5,0 MPA”.

A Comissão Julgadora houve por bem manter inalterada a exigência editalícia impugnada, adotando em suas razões de decidir as explicações da área técnica requisitante do objeto licitado, que, resumidamente, concluiu que a disposição está em conformidade com a lei de regência, justificando que “a resistência à tração do concreto que será utilizada está embasada nos cálculos estruturais que definiram o dimensionamento do pavimento, bem como correspondente a valor significativo da licitação”.

Observa-se na hipótese que o Recorrente foi inabilitado exatamente por descumprir a exigência contida no item impugnado, de tal sorte que resta claro que não houve aceitação, por sua parte, das condições do Edital, não se operando qualquer preclusão no que tange a esse questionamento, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial.

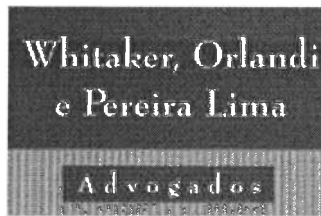
DAS RAZÕES PARA O PROVIMENTO
DO PRESENTE RECURSO

Entendeu, a D.Comissão de Licitação, que o Recorrente não comprovou capacidade técnica, **posto que deixou de apresentar atestado de capacidade técnica operacional com a quantidade mínima exigida na alínea “g.3” do subitem 5.5 do Edital.**

De início, cumpre asseverar que o decisório atacado não pode prosperar, a uma, pela absoluta falta de motivação dos atos administrativos praticados no certame, o que se verá adiante em tópico próprio, e, a duas, porque aqui não se discute se a utilização do concreto que fora dimensionado para a execução é compatível ou não, mas sim a forma do licitante demonstrar sua aptidão para a realização do serviço.

Com efeito, objetivando atendimento ao item editalício, o ora Recorrente apresentou atestados, (Técnico - Profissional e Técnico - Operacional) que comprovam execução de **concreto estrutural com $f_{ctm} \geq 4,5$** , habilitação técnica progressa, **que se apresenta mais do suficiente para o tipo de comprovação exigida em contratações de obras similares à objetivada pela presente licitação.**

Isto porque, pode se afirmar sob o aspecto técnico executivo, sem quaisquer ressalvas ou objeções, que os processos construtivos são semelhantes e que as pequenas diferenças entre as especificações no traço do concreto não têm o condão de deixar de credenciar quem já executou e pode comprovar anterior experiência na execução de concreto 4,5 MPA.



Nestas condições, pode-se afirmar, sem qualquer hesitação, que uma empresa que tenha em seu acervo as comprovações no valor de 4,5 MPa, está apta e credenciada à execução de obra com o mesmo serviço especificado em 5,0 MPa, especialmente pelo fato da permissividade legal quanto a comprovação pelo requisito da similaridade.

Conceitualmente, segundo as melhores técnicas da boa engenharia, neste tipo de serviço se recomenda para as especificações a adoção de valores de dimensionamento da ordem de 4,5 a 5 MPa, conduzindo a fck de 30 e 35 MPa, em exata observância, especialmente, das normas e especificações da ABNT.

Do ponto de vista técnico, como pode ser atestado por profissionais atuantes na área, a metodologia construtiva e os controles necessários à garantia da qualidade e atendimento às especificações são rigorosamente os mesmos, seja para 4,5 ou 5,0 de fctmk, de onde se conclui que as empresas e os profissionais envolvidos na atividade executiva dos serviços terão os mesmos atributos qualquer que seja a resistência do concreto especificada, sobretudo porque o que irá diferir tão somente é a adição de mais ou menos cimento, contudo, através de idêntico método executivo.

Nestas condições, evidencia-se que a exigência específica do objeto licitado não altera ou deixa de qualificar potenciais interessados por pequena diferença numérica sem a correspondente expressão significativa da comprovação de aptidão técnica para o serviço, se traduzindo na hipótese desta licitação, na prática, tão somente como inaceitável forma de restrição do universo de afluentes.

INCONGRUÊNCIA NA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO LICITANTE
CONTRARIEDADE NA ORIENTAÇÃO DO PRÓPRIO CORPO TÉCNICO

A conclusão declinada no tópico anterior é de tamanha contundência e lógica que a própria INFRAERO, na Concorrência Pública nº 016/GRAD-2-SBGR/2008, que teve por objeto a “*Contratação de Empresa para Execução de obras e Serviços de Engenharia Necessários à Demolição e Recomposição de Pavimento Rígido para Ampliação e Remanejamento da Rede Subterrânea de Combustível de Aviação (Queroduto) e de seus Hidrantes (PIT’S) e Para a Terceira Etapa de Recuperação do Pavimento Rígido Existente Danificado no Aeroporto Internacional de São Paulo/ Guarulhos – Governador Andre Franco Montoro*”, cuja execução do contrato administrativo (Nº 0004-EG/2009/0057), com prazo de 450 dias, se encontra em plena vigência e vem sendo levado a efeito por empresa do mesmo grupo empresarial da empresa líder do Recorrente (Azevedo & Travassos Engenharia Ltda), exigiu, na alínea f.3. do item 5.5. do Edital, comprovação de capacidade técnico profissional na “**execução de pavimento em placas de concreto de cimento Portland, com resistência, característica de, no mínimo, 4,5% MPa (tração na flexão) a 28 dias**”,

CONTUDO, A PAR DA EXIGÊNCIA REFERIDA, NA PRÁTICA
E CONSOANTE AS PLANILHAS DE SERVIÇOS EM EXECUÇÃO A
RESISTENCIA DO CONCRETO QUE ESTÁ SENDO UTILIZADO NA
CONSECUÇÃO DO PAVIMENTO, OBJETO INCLUSIVE DE CLÁUSULA
DISPOSTA EM CONTRATO, É DE 5,0 MPA!

Da mesma forma, estipulou a alínea g.6. do mencionado item 5.5. do referido Edital a apresentação de atestado de capacidade técnica – operacional na **“Execução de pavimento em placas de concreto de cimento Portland, com resistência , característica de, no mínimo , 4,5MPa (tração na flexão) a 28 dias, na quantidade mínima de 3.415, 86 m2, o que correspondente a cerca de 50% (cinqüenta por cento) do volume previsto neste objeto.”**

Em outras palavras, a própria INFRAERO, em outra licitação, cuja execução envolvia a utilização de concreto com especificação de 5,0 MPA, ampliando o universo de licitantes, permitiu a participação de interessados, que atestasse a execução de pavimento de concreto com resistência de 4,5 MPA, exatamente como comprovado pelo Recorrente nesta licitação.

Some-se ao exposto, TAMBÉM em licitação promovida pela INFRAERO E PARA O MESMO AEROPORTO OBJETO DESTE CERTAME, qual seja, a Concorrência Pública nº 014/DALCSBL/2008, que foi destinada a contratação das obras de terraplanagem e execução de pistas de taxi e pátios de aeronaves do Aeroporto Internacional de Florianópolis, Santa Catarina, foi exigida o mesmo tipo de atestação técnica e a partir de solicitação idêntica deduzida através de pedido de esclarecimento de dúvida suscitado por um licitante, a INFRAERO em resposta declinou entendimento que:

“devido a similaridade da execução de um pavimento de concreto, no que tange aos critérios técnicos necessários, visando a obtenção da resistência na tração a flexão tanto de 4,5 MPA

quanto de 5,0 MPA, será admitido atestação da execução de placas de concreto de cimento em pavimento aeroportuário com resistência na tração a flexão maior ou igual a 4,5 MPA”.

Nestas condições, limitar a participação de licitantes na concorrência em análise, adotando critério diverso daquele adotado em outras concorrências para execução dos mesmos serviços de pavimento de concreto, restringe a ampla participação dos licitantes no certame, ferindo os princípios norteadores que regem o processo licitatório.

DA MOTIVAÇÃO DEFEITUOSA DOS ATOS PRATICADOS NA LICITAÇÃO

Com a devida vênia da atuação da Comissão Julgadora no certame, percebe-se, sem esforço, que os atos administrativos praticados, em especial, a decisão proferida quanto à Impugnação apresentada e o julgamento da fase de habilitação, estão distanciados das normas legais aplicáveis à matéria, haja vista a completa falta de motivação do decisório atacado, em flagrante violação às disposições consagradas no texto da Constituição Federal e na Lei Federal de Licitações. À propósito, o magistério de Carlos Ari Sundfeld, quando nos ensina:

“A motivação é um requisito procedimental do ato administrativo, constituindo um ato da administração diverso do ato motivado, com

conteúdo e forma próprios. Sua falta ou emissão defeituosa implicam na invalidade do ato administrativo”.

(in Motivação do ato Administrativo com garantia dos administrados, RDP, São Paulo, RT nº 75, jul-set, 1.985, p.125)

Isto porque, relativamente à decisão prolatada quanto ao inconformismo ofertado à cláusula editalícia atacada, é certo que a Comissão não enfrentou devidamente o debate, limitando-se a apoiar-se em parecer da área técnica que justificava superficialmente as razões da escolha do dimensionamento do pavimento e a sua correlação com as normas legais, visando conferir aspecto de legalidade à exigência formulada.

No entanto, e o que se debateu através daquele veículo (impugnação), não era a legalidade da exigência ou serviço que será executado, mas sim o modo de comprovação de aptidão técnica pelos licitantes de forma análoga, prestigiando o permissivo legal da similaridade catalogado na lei de regência, o que notadamente não foi enfrentado pela Comissão.

Por outro lado, relativamente ao julgamento da fase de habilitação, ainda mais reprovável o julgamento proferido na medida em que não se observam os elementos que serviram de base à decisão alcançada pelos julgadores, que apenas mencionaram de forma genérica o item do Edital que teria sido supostamente descumprido.

Vale ressaltar, que a indicação singela de item supostamente descumprido, ainda que tivesse sido de fato descumprido, exigiria indicação minimamente clara para que a Recorrente pudesse encontrar os atos e fatos desconformes à lei, ou no caso, ao Edital, de modo a permitir-

Ihe o efetivo exercício do contraditório e de seu direito de ampla defesa constitucionalmente garantidos, já que a simples indicação de um motivo não tem o condão de se prestar a caracterização daquela motivação exigida e expressa no texto da Constituição.

ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL HODIERNOS

A doutrina e a jurisprudência são unânimes ao vetar a elaboração de exigências de qualificação técnica que sejam inúteis ou dispensáveis à verificação da qualificação técnica dos licitantes.

Diante dessa situação, é claro que a decisão da D. Comissão de Licitação, que inabilitou o Recorrente, merece ser reformada, pois os atestados juntados comprovam de forma cabal em suas especificações, a prestação de serviços similares aos do objeto posto em licitação, bem como de complexidade tecnológica e operacional igual à exigida.

Muito embora a Administração Pública possa estipular exigências para comprovação da capacidade técnica dos interessados para suportar encargos que decorrerão da futura contratação, é certo que deve observar os limites fixados na Constituição Federal e na legislação infra-constitucional para a aferição. Vejamos:

Nesse passo vale transcrever a lição de Alexandre de Moraes:

“Enquanto os particulares desfrutam de ampla liberdade na contratação de obras e serviços, a Administração Pública, em todos os seus níveis, para fazê-lo, precisa observar, como regra,

procedimento preliminar determinado e balizado na conformidade da legislação.

*Em decorrência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade, eficiência e probidade administrativa, **os contratos que envolvem responsabilidade do erário público necessitam adotar a licitação, sob pena de invalidade, ou seja, devem obedecê-la com rigorosa formalística como precedente a todos os contratos da administração, visando proporcionar-lhe a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias aos órgãos estatais , assegurando, assim , sua licitude.** A participação da administração pública no pacto contratual compromete a res pública, devendo portanto pautar-se pelos imperativos constitucionais e legais, bem como pela mais absoluta e cristalina transparência” (Prof. Alexandre de Moraes, in *Direito Constitucional*, 13ª edição, atualizada até a EC nº 44/04, Editora Atlas, fls.343.)*

E prossegue o referido autor:

“Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, dando azo à participação do maior número possível de concorrentes. A escolha final há de recair sempre na proposta mais vantajosa para a Administração” (obra citada, fls. 344)

A finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pelo Poder Público, mediante disputa entre os

interessados, em todo decorrer do certame, de forma isonômica, sendo o princípio da competitividade é o instrumento potencializador desta finalidade, pois quanto maior o número de concorrentes, maiores, em tese, as chances de se obter proposta que atenda as necessidades da Administração Pública e melhor cure o interesse público.

Por este prisma, temos que em matéria de licitação a competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar em toda e qualquer procedimento licitatório.

Daí porque, segundo a melhor doutrina, *"a Administração está obrigada a ensejá-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O caráter competitivo é da essência da licitação"* (CARLOS ARI SUNDFELD, "Licitação e Contrato Administrativo", Ed. Malheiros, 1994, p. 16).

A interpretação harmoniosa e permitida, à luz das normas que regem o certame, é a de que se admite a comprovação da execução anterior de serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente aqueles destacados no edital.

Nesse passo merece destacar que a vinculação de forma literal e absoluta, à regra do Edital demonstra-se como sendo viciada juridicamente, porquanto sabido é que a *"Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida"* (CELSON ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 4ª ed., p. 54).

A jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA dá abrigo ao que se sustenta, afastando a idéia formalista de apego exagerado aos termos de um Edital de licitação, in verbis:

"Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração"

(Mandado de Segurança nº 5.418/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.98, transcrito na obra de MARÇAL JUSTEN FILHO, "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Ed.Dialética, 1998, p73)"

Não há, pois, como negar que o RECORRENTE reúne a aptidão necessária à garantia da consecução do objeto do futuro contrato, visto que os atestados apresentados comprovam a experiência anterior em obras da mesma complexidade técnica e operacional, as quais devem ser executadas com observância das mesmas normas técnicas.

CONCLUSÃO E PEDIDO

Ante o exposto, inquestionável que o Recorrente cumpriu os requisitos para a qualificação técnica, devendo, por esta razão, ser habilitada no certame, realizando-se a abertura do invólucro relativo à sua “Proposta de Preço” prosseguindo-se regularmente na licitação.

Requer-se, ainda:

- a) O recebimento e regular processamento do presente recurso, com o encaminhamento segundo o disposto no item 10.2 e seguintes do Edital, processando-o no efeito suspensivo;
- b) A reconsideração da decisão proferida para Comissão de Licitação, habilitando a Recorrente, diante do preenchimento das exigências técnicas fixadas no edital através do permissivo legal da similaridade;
- c) Caso não seja reconsiderada a decisão, a remessa do presente recurso à autoridade superior, por intermédio daquela que praticou o ato, nos termos do Edital e da lei de regência, para que seja reformada a decisão ora atacada, declarando-se a habilitação técnica do Recorrente com a expressa e determinação, em consequência, da abertura e análise da sua “Proposta de Preço”.

d) Seja, na improvável hipótese de não acolhimento das razões articulada no presente recurso, resguardado o direito do ora Recorrente em valer-se das vias judiciais próprias e cabíveis para a defesa dos seus interesses.

Nestes termos, pede deferimento

De São Paulo para Brasília, 02 de dezembro de 2011

fr. - 1. H.
CONSÓRCIO AZEVEDO & TRAVASSOS / JOFEGE
Representante legal da empresa Líder


SAVÉRIO ORLANDI
OAB/SP nº 136 642