

AO ILMO. COORDENADOR DE LICITAÇÕES DE INVESTIMENTOS,  
PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA  
**EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -  
INFRAERO**

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**EDITAL RDC ELETRÔNICO Nº 007/DFLC/SBVT/2014**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada de engenharia para construção do novo sistema de pistas, pátio de aeronaves, terminal de passageiros, central de utilidades, sistemas viários, estacionamento, macrodrenagem interna e obras complementares do Aeroporto Eurico de Aguiar Salles, em Vitória/ES.

**TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 10.579.577/0001-53, com sede na cidade de São Paulo, SP, na Av. Dr. Cardoso de Melo, 1608, 3º andar, CEP. 04548-005, aqui por seu procurador subscrito, vem, respeitosa e tempestivamente, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, na forma do item 19.1 do Edital c/c art. 45, I, alínea “b” da Lei nº 12.462/2011 e demais legislação aplicável, o que faz pelas razões de direito a seguir aduzidas:

***DA TEMPESTIVIDADE***

O Edital em comento foi divulgado indicando, originalmente, sessão de entrega de documentos designada para 8/10/2014.

Após isso, contudo, teve suas datas prorrogadas, na forma divulgada no Diário Oficial da União de 6/10/2010, determinando-se, então, nova data para a sessão de entrega e abertura de propostas, a ocorrer em 20/11/2014.

Dessa forma, tempestiva a presente impugnação, eis que, apresentada nesta data, supera o prazo mínimo legal estabelecido, de 5 (cinco) dias úteis prévios à data designada para a realização da sessão. Merece, portanto, seu recebimento e análise, nos seguintes termos:

### ***DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS IMPUGNADAS***

A presente impugnação se insurge especificamente sobre esclarecimentos do Edital que, quando cotejados com a lei, evidenciam um entendimento das exigências editalícias claramente ilegal, o que prejudica e dificulta a participação de licitantes além de criar preferencialismos vedados por lei.

Todos estes pontos, a seguir pormenorizadamente abordados, devem ser alvo de revisão e reforma, sob pena de carreamento para o procedimento licitatório vícios e nulidades que prejudicarão a validade jurídica de todos os atos que lhe subseqüirem.

São eles:

#### ***I - Da Participação Licitatória de Empresa Responsável pela Elaboração do Projeto***

Como dito acima, a presente impugnação não se destina exclusivamente a aspectos do próprio edital e seus instrumentos, mas também à interpretação dada aos seus requisitos, na forma como vem sendo apresentado nos cadernos de esclarecimentos que estão sendo sucessivamente divulgados.

Tais informações, uma vez publicados, passam a fazer parte integrante do edital, dando-lhe esclarecimento e complementação. Assim, podem ser objeto de impugnação tal como se estivessem transcritos no próprio corpo editalício.

Primeiro destes pontos controvertidos foi notado quando da publicação do 5º Caderno de Esclarecimentos, de onde constou a pergunta e resposta de nº 101, a saber:

**101ª PERGUNTA**

*Tendo em vista que, como parte do escopo do Contrato nº 067-EG/2004/0023, o Consórcio Camargo Corrêa/Mendes Júnior/Estacon executou serviços preliminares, estudos de engenharia e elaboração, complementação e atualização dos projetos executivos da Infraestrutura que não foram concluídos pelo Departamento de Engenharia e Construções do exército Brasileiro – DEC/EB no TCTF nº 0006-EG-2010/0001, questiona-se se seria possível a Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A participar da referida licitação em epígrafe.*

**RESPOSTA**

*Sim, é permitida a participação das empresas mencionadas uma vez que não foram responsáveis direta pela elaboração e desenvolvimento do projeto básico e, ainda, subcontrataram boa parte do projeto executivo.*

Percebe-se na resposta dada ao questionamento formulado uma clara desatenção ao que prevê o edital e determina a lei.

Do corpo do instrumento convocatório, colhe-se que estão proibidos de participar desta licitação (item 11.4):

*i) pessoa física ou jurídica que elaborou, isoladamente ou em consórcio, o projeto básico ou executivo correspondente;*

*j) da pessoa jurídica da qual o autor do projeto básico ou executivo seja administrador, sócio com mais de cinco por cento do capital volante, controlador, gerente, responsável técnico ou subcontratado;*

Esta vedação não se restringe àqueles que tiveram participação apenas direta na elaboração dos projetos, mas estende-se também (e como a própria lei determina) aos que tiveram qualquer forma de participação indireta, assim conceituando o texto editalício:

*11.4.1. para fins do disposto nas alíneas “i”, “j” e “k” do subitem 11.4, considera-se participação indireta a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimento e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.*

Tal disciplina reflete o que determina a Lei do Regime Diferenciado de Contratações, ao estabelecer que:

*Art. 36. É vedada a participação direta ou indireta nas licitações de que trata esta Lei:*

*I - da pessoa física ou jurídica que elaborar o projeto básico ou executivo correspondente;*

*II - da pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo correspondente;*

*III - da pessoa jurídica da qual o autor do projeto básico ou executivo seja administrador, sócio com mais de 5% (cinco por cento) do capital votante, controlador, gerente, responsável técnico ou subcontratado; ou*

*(...)*

*§ 4º Para fins do disposto neste artigo, considera-se participação indireta a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.*

A razão, para tanto, é de preservar a igualdade entre os competidores, evitando que algum deles detenha informações privilegiadas que, além do mais, poderiam levar a situações indesejáveis futuras, tal como o vedado uso de jogo de planilha, diante de algum conhecimento privilegiado das condições de projeto.

É importante observar que a lei não espera a constatação do dano para intervir. Sua atuação é preventiva, de forma que não cabem investigações e são desnecessárias quaisquer comprovações de prejuízos: havendo a potencialidade de dano, deve ser afastado o licitante.

É isso que ensina Marçal Justen e defende o Eg. Tribunal de Contas da União, donde se destacam:

*“As vedações do art. 9 retratam derivação dos princípios da moralidade pública e isonomia. A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do Direito Processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. Esse relacionamento pode, em tese, produzir distorções incompatíveis com a isonomia. A simples potencialidade do dano é suficiente para que a lei se acautele. Em vez de remeter a uma investigação posterior, destinada a comprovar anormalidade da conduta do agente, a lei determina seu afastamento a priori. O impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação*

concreta, poderia obter benefício especial e incompatível com o princípio da isonomia”<sup>1</sup> (grifo nosso)

“(...)

13.1 O legislador constitucional, ao estabelecer obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência por parte do Estado, buscou **não só a proteção monetária, mas também a proteção de todos do povo, em especial da isonomia e da igualdade dos participantes nas concorrências públicas, em sentido amplo.**

13.2 O fato de os convidados serem de outros estados, a princípio não caracteriza qualquer irregularidade, a problemática está na ligação existente entre os sócios da licitante vencedora e o autor do projeto básico.

13.3 É de conhecimento comum que a Lei Geral de Licitações e Contratos veda a participação, direta ou indireta, na licitação ou na execução de obra ou serviço, do autor do projeto básico ou executivo, nos termos do art. 9º, inciso I.

13.4 Em outras palavras, independente do prejuízo ou não ao Erário, maculou-se a disputa em torno do certame licitatório por inobservância das disposições contidas no art. 9º da Lei 8.666/1993, em especial seu § 3º, o qual se refere à impossibilidade de participação indireta, haja vista existir vínculo entre o autor do projeto básico e o licitante vencedor.<sup>2</sup>

Mais que isso, lidos outros esclarecimentos, a impressão que se tem é completamente distinta daquela estampada em resposta ao quesito nº 101. Neste sentido, em resposta ao item nº 48 (“a”), afirma a Infraero que o Consórcio foi o responsável pelo Projeto Executivo das obras<sup>3</sup>.

Mais ainda, o Consórcio tanto foi e é responsável pelo projeto que os próprios documentos de projeto executivo disponibilizados pela INFRAERO, inclusive os novos arquivos da revisão geral disponibilizados pela INFRAERO através da nova versão de DVD (versão 3 de 31/10/2014), comprovam, de forma irrefutável e inquestionável, a responsabilidade do Consórcio Camargo Corrêa/Mendes Júnior/Estacon pelo projeto executivo. A título de exemplo ilustrativo, apresentamos a seguir a imagem do carimbo de dois dos documentos do projeto executivo (um com data de 24/08/2013 e outro com data de 26/09/2014 – data posterior a publicação do edital) com a identificação do Consórcio:

<sup>1</sup> Marçal Justen Filho, Comentários a lei de licitações e contratos administrativos, Ed. Dialética, 11ª edição, pág. 120.

<sup>2</sup> Acórdão TCU – Plenário – 1924/2013 – Rel. Augusto Sherman Cavalcanti – como resultado a empresa foi declarada inidônea.

<sup>3</sup> “O levantamento foi feito em 2012 pelo Exército/DEC e, em 2013, o Consórcio responsável pelo Projeto Executivo das obras realizou um levantamento complementar”

| REV.  | MODIFICAÇÃO |                | DATA  | PROJETISTA        | DESENHISTA | APROVO    |
|---|-------------|----------------|---|-------------------|------------|-----------|
|  |             |                | COORDENADOR DO PROJETO  | CREA/CAU          | DATA       | CONFERIDO |
|   |             |                | ARQ. LUIZ OTÁVIO COSTA MICHIREFE                                      | A79154-7          | 06/13      |           |
|   |             |                | RESPONSÁVEL TÉCNICO   | CREA/CAU          | DATA       | CONFERIDO |
|   |             |                | ENG. JOSÉ EDUARDO MENDES DE ARAUJO                                    | 5061466848        | 06/13      |           |
| CODIFICAÇÃO INTERNA<br>VIX.ARQ/02.119 - RB  |             |                | RESPONSÁVEL PELO PROJETO  | CREA/CAU          | DATA       | CONFERIDO |
|   |             |                | ARQ. JULIO CORBUCCI   | A11025-6          | 06/13      |           |
|   |             |                | ARQ. JORGE MICHIREFE  | A0149-0           | 06/13      |           |
|  |             |                | SÍTIO <b>AEROPORTO EURICO DE AGUIAR SALLES</b><br><b>VITÓRIA - ES</b> |                   |            |           |
|   |             |                | ÁREA DO SÍTIO<br><b>CUT - EDIFÍCIO CENTRAL DE UTILIDADES</b>          |                   |            |           |
| ESCALA  | DATA        | DESENHISTA     | ESPECIALIDADE/SUBESPECIALIDADE  |                   |            |           |
| 1/100   | 24/08/2013  | LAURA          | <b>ARQUITETURA / ELEVAÇÕES</b>  |                   |            |           |
| ANALISADO   |             | CREA/UF        | TIPO/ESPECIFICAÇÃO DO DOCUMENTO                                       |                   |            |           |
| GIULHERME C. GUIGNONE   |             | A54728-0       | <b>CORTES BB e KK, ELEVAÇÕES 05 E 06</b>                              |                   |            |           |
| APROVADO  |             | RUBRICA        | TIPO DE OBRA  | CLASSE DO PROJETO |            |           |
| GIULIANO C. DOS SANTOS  |             | 016831/D ES    | <b>CONSTRUÇÃO</b>   | <b>EXECUTIVO</b>  |            |           |
| LIBERADO  |             | RUBRICA        | SUBSTITUI A   | SUBSTITUÍDA POR   |            |           |
| PAULO H. S. BRAGATO   |             | 506044362/D ES |   |                   |            |           |
| TERMO DE CONTRATO Nº<br>0039-SF/2012/0023   |             |                | CODIFICAÇÃO<br><b>VT . 26 / 201.09 / 05918 - 01</b>                   |                   |            |           |

|   |            |                |   |                   |       |           |
|---|------------|----------------|---|-------------------|-------|-----------|
|  |            |                | COORDENADOR DO PROJETO  | CREA/CAU          | DATA  | CONFERIDO |
|   |            |                | ARQ. LUIZ OTÁVIO COSTA MICHIREFE                                      | A79154-7          | 06/13 |           |
|   |            |                | RESPONSÁVEL TÉCNICO   | CREA/CAU          | DATA  | CONFERIDO |
|   |            |                | ENG. ROGER DOMICIANO CALABREZ   | 5060946482 SP     | 06/13 |           |
| CODIFICAÇÃO INTERNA<br>VIX.ARQ/01.093 - RD  |            |                | RESPONSÁVEL PELO PROJETO  | CREA/CAU          | DATA  | CONFERIDO |
|   |            |                | ARQ. JULIO CORBUCCI   | A11025-6          | 06/13 |           |
|   |            |                | ARQ. JORGE MICHIREFE  | A0149-0           | 06/13 |           |
|  |            |                | SÍTIO <b>AEROPORTO EURICO DE AGUIAR SALLES</b><br><b>VITÓRIA - ES</b> |                   |       |           |
|   |            |                | ÁREA DO SÍTIO<br><b>TERMINAL DE PASSAGEIROS</b>                       |                   |       |           |
| ESCALA  | DATA       | DESENHISTA     | ESPECIALIDADE/SUBESPECIALIDADE  |                   |       |           |
| IND.  | 26/09/2014 | LAURA          | <b>ARQUITETURA / DETALHES</b>   |                   |       |           |
| ANALISADO   |            | CREA/UF        | TIPO/ESPECIFICAÇÃO DO DOCUMENTO                                       |                   |       |           |
| GIULHERME C. GUIGNONE   |            | A54728-0       | <b>AMPLIAÇÃO DE ARTEFATOS METÁLICOS I</b>                             |                   |       |           |
| APROVADO  |            | RUBRICA        | TIPO DE OBRA  | CLASSE DO PROJETO |       |           |
| GIULIANO C. DOS SANTOS  |            | 016831/D ES    | <b>CONSTRUÇÃO</b>   | <b>EXECUTIVO</b>  |       |           |
| LIBERADO  |            | RUBRICA        | SUBSTITUI A   | SUBSTITUÍDA POR   |       |           |
| PAULO H. S. BRAGATO   |            | 506044362/D SP | VIX/TPS/151.2080  |                   |       |           |
| TERMO DE CONTRATO Nº<br>067-EG/2004/0023  |            |                | CODIFICAÇÃO<br><b>VT . 06 / 201.07 / 05899 / 03</b>                   |                   |       |           |

Aliás, em fiscalizações precedentes o Eg. Tribunal de Contas da União já alertou este mesmo ente licitante de que

**“O fato de a Infraero considerar prática corriqueira daquela empresa pública a subcontratação de autor de projeto básico pela entidade construtora para execução do projeto executivo não tem o condão de justificar a continuidade do desrespeito à norma legal com base em procedimentos anteriores nitidamente contrário à Lei”<sup>4</sup>.**

De fato, é necessário ter em vista, a *ratio legis*, que milita, *in casu*, para a manutenção da isonomia entre concorrentes e da moralidade administrativa, como bem sinalizou também o TCU na relatoria do acórdão acima indicado, *in verbis*:

*“Com efeito, admitir que a empresa responsável pela execução da obra possa subcontratar autor de projeto básico para a confecção de projeto executivo, por si só, contempla o grave risco de transferência de informações privilegiadas da projetista à entidade construtora, permitindo a essa sociedade auferir vantagens indevidas oriundas, muitas vezes, de imprecisões ou omissões no projeto básico do empreendimento”<sup>5</sup>.*

Ou seja, ainda que o outrora consórcio construtor das obras do Aeroporto de Vitória não tenha sido, ele próprio, o elaborador dos projetos executivos (**o que se admite somente para seguir a linha argumentativa adotada na resposta nº 101, eis que, em verdade e pelas regras da própria legislação vigente foi ele o responsável por sua elaboração**<sup>6</sup>), o fato de que tal projeto foi feito sob sua supervisão, controle e mando e que é sua a responsabilidade integral pelo resultado entregue à Infraero, evidencia o inegável conflito de interesses e o comprometimento à igualdade dos participantes.

---

<sup>4</sup> TCU – Plenário – Acórdão 2746/2013.

<sup>5</sup> Acórdão 2746, já citado.

<sup>6</sup> Neste sentido, novamente são oportunas as lições colhidas do Acórdão 2746/2013, que lembra que, o só fato de que a elaboração de projeto executivo tenha sido objeto de subcontratação, não retira da contratada-construtora a sua responsabilidade pelo mesmo, em face da contratante-pública (Infraero lá naquele caso). Eis o que constou daquele decisório:

*“(…) Configura-se, portanto, vínculo de natureza técnica, comercial, econômica e financeira entre a autora do projeto básico e o Consórcio Gautama-Beter pela via da subcontratação de serviço de elaboração do projeto executivo, cuja responsabilidade principal, perante a Administração Pública contratante, permanece com a entidade construtora”.*

Por estas razões, havendo claro conflito entre o que foi indicado na resposta ao questionamento nº 101 e o que determina a legislação vigente, com inegável contrariedade ao disciplinado no art. 36, bem como no art. 1º, § 1º da Lei 12462/2011 (“**O RDC tem por objetivos: ... IV – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes...**”) é que se requer seja a presente impugnação recebida e acolhida, para o fim de reformular a resposta dada àquele pedido de esclarecimento e, via de consequência, impedir a participação, no certame, de todas aquelas empresas que, anteriormente, foram contratualmente responsáveis pela elaboração do projeto executivo perante a Infraero.

## **II – Inconsistências entre Projeto e Planilha de Quantidades**

Por outro lado, não deve ser novidade o profundo desconforto que as inconsistências que verificadas entre Projeto e Planilha de Quantidades têm gerado aos licitantes.

Em mais de uma oportunidade, a Infraero registra que, de acordo com a modalidade licitatória e contratual adotada, cabe aos concorrentes analisar a adequação destes documentos e apontar, especificamente, eventuais inconsistências, para que as mesmas não sejam, depois em contrato, tornadas definitivas e passem a ser de inteira responsabilidade da contratada.

É nesse sentido que alerta a Infraero, em resposta aos quesitos nºs 28, 29 e, mais recentemente, quesitos nºs 98 e 271.

As inconsistências, por outro lado, são reconhecidas, como se depreende da resposta à pergunta nº 31, onde os licitantes são informados de que “**em caso de divergência entre os desenhos do projeto e a planilha de serviços de materiais e quantidades / memorial de quantificação – PSQ**” devem ser consideradas as informações de projeto.

Mesmo esta orientação não reina absoluta, como se pode verificar da resposta ao quesito nº 135, onde, quando confrontadas informações relativas ao Sistema Elétrico, em projeto e PSQ, a Infraero determina observar-se o que consta em planilha (ao contrário, portanto, de sua orientação original, de seguir os projetos):

### **135ª PERGUNTA**

*SISTEMA ELÉTRICO - Conforme planilha VT.01.000.91.10367.01-PSQ - item 08.01.13.00.003 e 08.01.13.00.04 – código:100541 e 100542 esta previsto 25.100 metros de Eletroduto corrugado, flexível, em PEAD, com perfil helicoidal interna e externamente, conforme NBR-13897/13898, acompanhado de fio guia e fita de aviso, Ref. Kanalex da Kanaflex ou equivalente técnico de D=6". Considerando os desenhos de representação gráfica de infra estrutura de Rede elétrica de Média tensão, doc.: VT.01/419.08/09181 a 09189 há necessidade, no mínimo, de 27.500 metros, sem acrescentar um percentual de reserva, perdas e o encaminhamento interno de cada bloco. Favor esclarecer a divergência e informar como devemos proceder na apresentação da proposta?*

### **RESPOSTA**

*Deverá ser respeitada a quantidade prevista na planilha de 25.100 m.*

Esta mesma situação é verificada de acordo com a resposta dos quesitos n°s 71, 72, 73, 75, 76, 100 e 105, onde a diretriz de observância das condições de projeto é despuadoradamente afastada, para que, em seu lugar prevaleça a ordem de observância da planilha (ainda que o projeto e especificações técnicas, nestes pontos, tenham se mantido tal qual divulgados, em clara inconsistência que é privilegiada ao invés de reformada).

De toda a sorte, as respostas a diversas indagações, permite compreender que, no entendimento esposado pelo ente licitante, no futuro contrato:

- ✓ Pequenas variações quantitativas entre serviços contratados e serviços executados não serão objeto de aditamento contratual;
- ✓ Falhas ou omissões constatadas entre as especificações técnicas/ documentos de edital e os serviços efetivamente realizados **poderão** ser objeto de aditamento, desde que, no seu conjunto, não ultrapassem 10% (dez por cento) do valor total do Contrato (acima disso, é ônus do contratado);

É também informado aos licitantes que caberá a eles, antes da apresentação de propostas, verificar os quantitativos e, caso haja divergência entre planilha e projeto, apontá-los, através do canal de comunicação instaurado (via de esclarecimentos), a fim de que possam ser apreciados e, conforme o caso, objeto de reformulação editalícia.

E, de fato, durante as últimas divulgações de esclarecimentos, viu-se com bastante frequência o acolhimento das indagações e, via de consequência, a reformulação de documentos e especificações de edital.

Dois pedidos de esclarecimento são ilustrativos das dúvidas surgidas, especialmente porque, diante do volume de inconsistências localizados entre as especificações técnicas e a planilha de quantitativos, não ficou, ainda, claro, quais serão os critérios objetivos que determinarão, no momento da execução, contratual, quais variações ensejarão aditamento contratual e quais deveriam ser assumidas pelos concorrentes em suas propostas:

#### **98ª PERGUNTA**

*No item 2.5 do edital prevê o regime de contratação de empreitada por preço global. Já no item 6 do VT.01-000.75-10363-01.MD, A CONTRATADA é responsável pelos valores inseridos na Planilha de Serviços e Preços integrantes da Especificação, devendo levantar cuidadosamente todas as quantidades de serviços mesmo que não listadas na Planilha já referida, embutindo em seus custos qualquer serviço não listado ou mesmo variações de quantidades, tendo em vista a plena realização do objeto de licitação.*

*Já no item 3.1.2 alinea a) do edital Planilhas de Serviços e Quantidades - PSQ (Modelo - Anexo XII), cujos itens, discriminações, unidades de medição e quantidades não poderão ser alterados pela licitante, exceto quando devidamente estabelecido em ERRATA e/ou ESCLARECIMENTO DE DÚVIDAS;*

*No RDC o limite para alterações contratuais de acordo com o art. 4º do decreto nº 7581/2011 é de 10,00%. Em uma eventualidade de haver uma diferença de quantidades e serviços omissos, que superem este percentual previsto no artigo 4º.*

*Uma vez que a contratada está impossibilitada de alterar a planilha de serviços e quantidades - PSQ (Anexo XII), e não poderá considerar eventuais quantidades e serviços não previstos em planilha, em seus preços unitários, pois a licitante não permite preços unitários superiores aos preços de referência. Pergunto, como a contratada será remunerada?*

#### **RESPOSTA**

*Conforme destacado pela própria licitante, "item 3.1.2 alinea a) do edital Planilhas de Serviços e Quantidades - PSQ (Modelo - Anexo XII), cujos itens, discriminações, unidades de medição e quantidades não poderão ser alterados pela licitante, exceto quando devidamente estabelecido em ERRATA e/ou ESCLARECIMENTO DE DÚVIDAS;" Portanto, a licitante deverá utilizar deste meio para comunicação de qualquer divergência encontrada.*

*Com relação às eventuais diferenças, quando constatadas pequenas variações quantitativas nos serviços contratados, pelo fato de ter sido contratado por "preço certo e total", não se mostra adequada a prolação de aditamento contratual. Em caso de alterações determinadas por falhas ou omissões nos documentos*

técnicos, serão admitidas alterações contratuais previstas no art. 65 e nos demais dispositivos da Lei 8666, observando-se a limitação de 10%.

### **271ª PERGUNTA**

Considerando que:

1. O objeto do referido edital prevê a contratação pelo regime de empreitada por preço global;
2. O documento VT.01/000.75/10363/01 (Termo de Referência / Obras e Serviços – Volume 1: Memorial Descritivo) define que a Contratada será responsável pelos levantamentos de todas quantidades de serviços, mesmo que não listados no documento VT.01.000.91.10367.01.PSQ (planilha de Serviços e Quantidades), tendo em vista a plena execução do objetivo licitado;
3. O documento VT.01/000.81/10364/01 (Termo de Referência / Obras e Serviços – Volume 2: Especificação Técnica Geral – ETG), em seu item 17 – Medição de Serviços, define critérios para quantificação das medições, que levarão em conta as quantidades efetivamente realizadas no campo, limitando suas medições às quantidades constantes na documentação do projeto executivo, isto para os serviços indicados nas especificações técnicas específicas;
4. No esclarecimento de dúvidas n.º 003, 28ª pergunta, em sua resposta, a comissão de licitação define que empreitadas por preço global a liquidação de despesas não envolve a medição unitária de quantidades de cada serviço da PSQ (Planilha de Serviços e Quantidades). Acrescenta ainda que quando constatadas pequenas variações nos quantitativos de serviços contratados, não se mostra adequada a prolação de aditamento contratual;
5. Após minuciosa leitura do edital, consulta à legislação vigente e Acórdão que dispõe sobre o assunto, nos fica claro que:
  - Empreitada por preço global, para efeito de liquidação de despesas, não envolve medição unitária das quantidades dos serviços da planilha orçamentária, onde nota-se incoerência entre considerações n.º 3 e n.º 4, acima representadas;
  - Alterações no projeto ou especificações da obra ou serviços, implicam na necessidade de termo aditivo;
  - Pequenas variações dos quantitativos de serviços efetivamente realizados, em relação às quantidades da planilha orçamentária, tanto para mais quanto para menos, não serão objeto de pagamento a maior ou a menor. Entendemos, portanto, que os procedimentos descritos no documento VT.01/000.81/10364/01 (Termo de Referência / Obras e Serviços – Volume 2: Especificação Técnica Geral – ETG), em seu item 17 – Medição de Serviços (apresentado em nossa consideração n.º 3, acima), servirão de base para apuração do avanço físico das etapas, bem como para análise das variações dos quantitativos de serviços efetivamente realizados, em relação às quantidades da planilha orçamentária, de forma que a ocorrência de pequenas variações, para mais ou para menos, não modifique o preço total ofertado, mantendo-o inalterado, enquanto que variações de grande monta sejam corrigidas por meio de termo aditivo (replanilhamento). É correto nosso entendimento?

*Solicitamos, portanto, esclarecer de forma objetiva, quais os limites que definem ser as avaliações relevantes (objeto de aditivo contratual para acréscimos e/ou supressões de serviços previstos), sejam, estes limites, para cada item do orçamento ou grupo de serviço, sejam para o orçamento total.*

**RESPOSTA**

*Não há incoerência. Sempre que estiver indicado que a quantificação do serviço será feita pela quantidade efetivamente realizada no campo, tratam-se de pacotes de serviços efetivamente executados, sendo estes pagos integralmente, conforme cronograma, independente das quantidades unitárias aplicadas. Doravante, variações por erros de projeto até o limite de 10% do valor do contrato, em caráter excepcionalíssimo, poderão ensejar alterações contratuais desde que justificadas e aprovadas pela fiscalização, conforme previsto no contrato.*

Ora, o art. 65 da Lei 8666/93 foi citado como norma que sustenta as hipóteses abstratas de eventos que, se verificados ao longo do contrato, permitiram a celebração de aditivo contratual.

Ocorre que, no caso em análise, todas as licitantes, ao exporem suas dúvidas, bem o fazem, sinalizando situações presentes, trazidas com o próprio edital, não sendo o caso, a primeira vista, de situação imprevisível ou superveniente, mas de claro e irrefutável conflito entre as próprias informações e documentos trazidos no edital.

Sendo assim, tudo faz crer que, mesmo que, em resposta aos pedidos de esclarecimento, este ente licitante, tente apaziguar ânimos, afirmando que “*variações por erros de projeto até o limite de 10% do valor do contrato, em caráter excepcionalíssimo, poderão ensejar alterações contratuais*”, na prática as inconsistências reportadas não se encaixariam em nenhuma hipótese “excepcionalíssima” que permitisse a realização de aditivo.

Ou seja, todas as inconsistências, mesmo que vistas, onerarão o futuro contratado, sem chance de reversão, dado que o edital, por seu item 3.1.2, “a”, impede que qualquer licitante altere, nas Planilhas de Serviços e Quantidades, as discriminações, unidades de medição e quantidades já constantes dos modelos disponibilizados.

Assim, em que pese a afirmação dada em resposta à pergunta nº 271, de que não haveria incoerência entre as informações obtidas do instrumento convocatório, o fato é que, de acordo com todos itens de edital, bem como as respostas dadas aos esclarecimentos solicitados até o momento, tem-se indicação exatamente oposta: há sim incoerência e, como resultado, os licitantes ficam impedidos de ajustar suas propostas

às reais disposições de projeto, posto que não podem modificar os quantitativos de planilha (ainda que em resposta ao quesito nº 31, seja dito que os dados de projeto é que prevalecerão), mas, mesmo assim, devem responder pela exatidão de quantitativos que sabem imperfeitos.

Por esta razão, o período de apresentação e divulgação de esclarecimentos (ainda que estreito e insuficiente para o fim de eliminar as contrariedades hoje vividas) tem importância redobrada, eis que é atualmente o único momento em que os licitantes poderiam ter suas dúvidas esclarecidas e o edital retificado.

Obviamente não é pouco: tais remendos no edital mudam sobremaneira a sua própria atratividade, eis que os vícios que poderiam acometer aos documentos técnicos e planilhas são, um a um, eliminados, deixando mais claro e equalizado o conjunto de obrigações a ser assumido pelo futuro contratado.

O que levanta um terceiro aspecto, quanto ao prazo de prorrogação das datas do certame, como a seguir visto.

Mas, no que diz respeito a este tópico, claro está que o edital merece reforma, na forma desta impugnação, para que sejam eliminadas suas inconsistências, o que pode ser feito: (1) ou deixando claro que os licitantes têm suas responsabilidades limitadas aos quantitativos de planilha (e nesse caso não poderão alterá-las), ou (2) mantendo a responsabilização do contratado pela plena execução do projeto, mas, dessa forma, rejeitando as condições editalícias que tornam caso de desclassificação o ajuste de quantitativos e/ou itens de planilha.

### ***III – Do Prazo para Apresentação de Proposta***

Como adiantado acima e por ser de lógica decorrência, calha observar da cronologia de publicações de esclarecimentos e, especialmente, revisões, tanto de documentos técnicos quanto da Planilha de Serviços e Quantidades (PSQ), descumprimento à normativa do art. 15 da Lei 12462/2011.

Neste sentido, as últimas semanas foram de desdobramentos substanciais, especialmente conforme se verifica das respostas que passaram a ser dadas no 7º Caderno de Esclarecimentos (divulgado em 30/10/2014), em que reiteradamente, as licitantes são instadas a

verificar as novas versões do PSQ e demais documentos publicados nesta mesma data.

Assim são as respostas às perguntas **nº 200** (esclarecendo especificações e quantidades dos itens “03.17.05.00.002 Seixo Rolado Pequeno Marrom”, “Cachepot 50x50 H=75 cimentado, piso em concreto”, “Piso em blocos retangulares cor cinza”), **nº 201** (esclarecendo quanto às especificações dos itens 03.05.01.01.001/002/003/004), **nº 202** e **214** (quanto a atualização do documento VT. 01/000.91/10367/03), **nº 203** (atualização do documento acima mencionado, além da adequação de projeto quanto ao item 03.10.05.00.001), **nº 253** (quanto aos itens 03.17.01.00.005 - CARIANIANA LEGALIS JEQUITIBA-ROSA H= 3,50 e 03.17.01.00.011 - PHOENIX ROEBELENI TAMAREIRA-ANÃ H=1,00M), **nº 254** (quanto ao detalhamento, em planilha, dos itens sobressalentes), **nº 255** (inclusão em DVD disponibilizado somente em 31/10/2014 das especificações técnicas de todos os equipamentos que constam no diagrama da SU-AP), **nº 256** (inclusão e ajuste na especificação técnica VT.26/400.92/08689 do quadro QFCE-002/DR-G), **nº 257** (*“Informamos que os quadros QFE-002/AC1-A e QFE-003/AC2-A, foram eliminados do projeto (VT.06/409.08/09565) e não fazem parte mais do escopo de fornecimento. Referente aos questionamentos dos Quadros Elétricos QE-SP-01 a QE-SP-10, QE-TE-01 a QE-TE-11, QE-CM-13 a 1, considerar a PSQ publicada no site da Infraero no dia 30/10/2014, arquivo VT.01/000.91/10367/030”*), **nº 291** (com relação aos volumes de corte e aterro indicados em projeto), entre diversos outros.

Do mesmo modo, em resposta ao quesito **nº 245**, esta Infraero afirma que as licitantes deveriam considerar a nova versão do DVD disponibilizado em 31/10/2014, pois **“promoveu-se a revisão geral dos arquivos divulgados”**.

Depois disso, ainda, na última sexta-feira, dia 7/11/2014, foi divulgado ao final do dia o 9º Caderno de Esclarecimentos, no qual, além da profunda referência aos documentos divulgados entre 30 e 31/10 passado, ainda são esclarecidos aspectos da orçamentação que permaneciam obscuros, tais como se vê nas respostas aos quesitos **nºs 260, 266, 276 a 282, 290, entre outros**.

Também a composição de BDI foi alterada por meio deste esclarecimento de 7/11/2014 (conforme resposta ao quesito **nº 304** e Segunda Parte – Retificação divulgados nesta data), de forma que todas

as composições tiveram que ser revistas, diante do reconhecimento da aplicação da mudança de sistemática tributária-previdenciária sobre os custos e despesas de proposta.

Mesmo assim, a Infraero só se dignou a promover prorrogação do prazo para apresentação de propostas em meros 14 (quatorze) dias úteis (menos que o mínimo legalmente permitido para esta modalidade licitatória) a contar da última divulgação do DVD de documentos técnicos reformulados.

Não foram considerados os prazos originalmente estabelecidos em razoabilidade à complexidade da formação destes preços. Nem tampouco foram reconhecidos quaisquer prazos adicionais após a publicação do 9º Caderno de Esclarecimentos (que, repita-se, trouxe novos elementos que substancialmente impactam na formação da proposta).

**Tudo isso em claro descumprimento à norma e em absoluta desatenção ao princípio normativo que clama para que sejam dadas as condições para a maior gama concorrencial possível.**

A lei, de fato, exige o respeito a intervalo mínimo de 15 (quinze) dias úteis, entre a divulgação do edital e seus documentos (na forma atualizada) e a data designada para apresentação das propostas.

Entretanto, o § 4º do mencionado dispositivo legal destaca que **o mesmo prazo originalmente estabelecido deve ser observado inteiramente, caso haja modificações editalícias que possam comprometer ou influir na formação das propostas.**

Tirando o próprio prazo em si, não há aqui, nada diferente do que já estabelecia a lei geral de licitações públicas, valendo também para este procedimento, as cautelas antes apregoadas sob o art. 21 da Lei 8666/93:

*“O princípio da vinculação ao ‘instrumento convocatório’ norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora.*

*O devido processo legal se traduz (no procedimento da licitação) na obediência à ordenação e à sucessão das fases procedimentais consignadas na lei e no edital de convocação, sendo este inalterável através de mera comunicação interna aos licitantes (art. 21, § 4º da Lei 8666/93).*

Desde que iniciado o procedimento do certame, a alteração do edital, com reflexo nas propostas já apresentadas, exige a divulgação pela mesma forma que se deu ao texto original, determinando-se a publicação (do edital) pelo mesmo prazo inicialmente estabelecido.

*O aviso interno, como meio de publicidade às alterações subsequentes ao instrumento de convocação, desatende à legislação de regência e gera aos participantes o direito subjetivo a ser protegido por mandado de segurança*<sup>7</sup>.

**É importante ressaltar que tanto sob um diploma quanto outro, as modificações editalícias demandam o respeito a um prazo igual ao anteriormente concedido.**

Isso porque, com as mudanças das condições de edital (no presente caso, das especificações técnicas e Planilha de Quantitativos), por um lado, as empresas que já tinham avançado no preparo de suas propostas, retroagem ao reestudo das condições do escopo contratual, e de outro lado, empresas que eventualmente, dadas as condições iniciais, não tinham interesse em participar, podem passar a tê-lo.

Assim, para o fiel cumprimento do que reza a lei, não bastaria à Infraero redivulgar em seu site as alterações ocorridas nos documentos de edital e prorrogar, em algumas semanas, o prazo original.

O Tribunal de Contas da União, aliás e nesse sentido, de forma reiterada vem alertando quanto aos efeitos de nulidade da inobservância deste regramento legal, como se observa dos seguintes enxertos de seus acórdãos em que se determina:

*“... zelar para que todos os itens e condições inerentes às licitações sejam completamente consignados nos respectivos editais, observando o disposto no art. 21, § 4º da Lei 8666/93, com reabertura do prazo de formulação das propostas, nos casos e que as exigências inicialmente previstas sejam alteradas”*<sup>8</sup>.

E ainda:

*“No caso de modificações relevantes no edital, que interfiram na formulação das propostas, publique-as*

<sup>7</sup> STJ. MS 5755/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, citado por Cláudio Sarian Altounian, in Obras públicas, Ed. Forum, 3ª edição, pág. 232.

<sup>8</sup> TCU, TC-004.985/2003-0 – Plenário, Acórdão 1399/2004, citado por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Vademecum de licitações e contratos, pág. 343.

*da mesma forma que se deu o texto original e reabra os prazos inicialmente estabelecidos, nos termos do art. 21, § 4º da Lei nº 8666/93*<sup>9</sup>.

Ou seja, ao contrário do ocorrido, era dever tanto redivulgar amplamente esse novo edital (com suas novas condições) como também e, principalmente, reestabelecer completamente o prazo original, a fim de permitir que os possíveis interessados (tanto aqueles que já vinham trabalhando nessa proposta quanto àqueles que originalmente não tinham interesse em participar e, dadas as novas condições, passaram a tê-lo) possam bem elaborar seus orçamentos, condições e propostas.

Só assim se garante o fim primordial deste certame, de alcançar o maior número de licitantes possíveis. Na ausência do cumprimento da normativa de vigência, todos os atos subsequentes contêm vício insanável, a ser reconhecido, seja administrativamente, seja por intervenção do Judiciário e/ou Tribunal de Contas.

#### ***IV – Dos Limites da Responsabilidade do Construtor***

Por fim, acresce-se a esta impugnação assunto recente, oriundo do esclarecimento divulgado na última sexta-feira, dia 7/11/2014, que trouxe incremento significativo de responsabilidades do contratado, ao retificar entendimento outrora já apresentado.

A par das considerações acerca da modificação do balanço de responsabilidades que as respostas aos quesitos nºs 251, 252 e 285 trazem (o que, por si só, já atrai o dever de renovação de prazo), é necessário ponderar acerca da legalidade de tal determinação.

Eis o que constou destes 3 (três) esclarecimentos:

##### ***251ª PERGUNTA***

*Com relação a 24ª Pergunta, que obtivemos a seguinte resposta. Os projetos executivos foram desenvolvidos considerando todas as possíveis interferências, inclusive relacionadas aos serviços técnicos já executados. A responsabilidade técnica da empresa vencedora se dará pela perfeita execução das obras e serviços definidos nos projetos executivos integrantes do escopo desta licitação. Estamos entendendo que os serviços que já foram executados, são de responsabilidade da Infraero, ficando a nova contratada livre de responsabilidade sobre estes serviços. Está certo o nosso entendimento?*

---

<sup>9</sup> TCU – TC-006.379/2003-9, Acórdão 1774/2004 – Plenário, citado por Jorge Ulisses Jacoby, obra citada, pág. 343.

### **RESPOSTA**

*Retificando as respostas das alíneas “e” e “h” do questionamento 48, considerando o artigo 618 do Código Civil, a responsabilidade técnica será da licitante vencedora, mesmo em relação às obras e serviços de engenharia executados no antigo contrato.*

### **252ª PERGUNTA**

*Caso a responsabilidade dos serviços que já estão executados caso seja da nova contratada, como procederemos para atestarmos a qualidade destes serviços, uma vez que na planilha de preços e nos projetos não contempla serviços de consultoria e análise tecnológica.*

### **RESPOSTA**

*Retificando as respostas das alíneas “e” e “h” do questionamento 48, considerando o artigo 618 do Código Civil, a responsabilidade técnica será da licitante vencedora, mesmo em relação às obras e serviços de engenharia executados no antigo contrato.*

### **285ª PERGUNTA**

*Conforme perguntas/respostas 48º letras “e” e “h”, Esclarecimento de Dúvidas nº 004/LCIC/2014 de 19/0/2014 a responsabilidade técnica das fundações profundas, escavações dos blocos do TPS e das peças pré-moldadas existentes são das empresas que executaram e não da contratada; caso a contratada verifique alguma falha e/ou problemas nos serviços executados mencionados acima; como será feito o reparo? A INFRAERO irá acionar a empresa que executou para que sejam feitos os reparos?*

### **RESPOSTA**

*Retificando as respostas das alíneas “e” e “h” do questionamento 48, considerando o artigo 618 do Código Civil, a responsabilidade técnica será da licitante vencedora, mesmo em relação às obras e serviços de engenharia executados no antigo contrato.*

Ou seja, **sem mudar absolutamente nada nas planilhas e quantitativos e serviços de edital**, por resposta a quesitos, divulgada com antecedência inferior até ao prazo mínimo legal, passou a ser da futura contratada toda a responsabilidade por: (1) verificar a conformidade técnica e tecnológica das obras parcialmente realizadas; (2) em caso de dúvida de tal conformidade, realizar, às suas expensas e sem qualquer item de planilha que os remunere, os ensaios e verificações que puderem ser feitos, a fim de lhe resguardar sobre responsabilidades futuras; (3) garantir que tais estruturas executadas e deixadas sem acabamento, permaneçam íntegras e adequadas aos fins que se destinam por pelo menos 5 (cinco) anos, tal como preceitua o art. 618 do Código Civil.

O entendimento esposado pela Infraero é claramente nulo, posto que contraria princípios e normas vigentes.

A Lei nº 12462/2011, como sabido, reporta-se aos artigos da Lei 8666/93 quando se trata da execução contratual.

Sendo assim, é necessário trazer para cá o que disciplinam os arts. 69 e 70 daquela Lei Geral, ambos relativos aos limites da responsabilidade técnica (garantia) que o particular assume perante a Administração Pública:

Destes dois comandos revela-se a necessidade de verificação da culpa (ainda que presumida) ou do dolo do construtor, para se falar em responsabilidade pelo conserto ou refazimento do serviço defeituoso, *in verbis*:

*“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente a Administração ou a terceiros, **decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato**, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado”* (grifo nosso)

No mesmo sentido, Marçal Justen ensina, ao comentar o art. 69, que

*“Apurada a existência de defeito, o particular tem o dever de eliminá-lo, às próprias expensas. **É óbvio que esse dever inexistirá quando o defeito não for imputável ao particular.** Assim, se o particular cumpriu estritamente as determinações contratuais ou regulamentares, a ocorrência de defeito não será de sua responsabilidade.”<sup>10</sup>*

Sendo assim, pelos próprios princípios que sustentam as normas relativas à garantia técnica, fica claro e inequivocamente afastado qualquer vontade ou interesse da Administração Pública de transferir para o novo contratado quaisquer vícios ou defeitos oriundos do antigo contrato.

Portanto, também neste último aspecto, os esclarecimentos devem ser objeto de reforma, para que se amoldem aos termos da lei a que devem respeito.

**ISTO POSTO**, é que se requer e se espera que a presente impugnação seja conhecida e regularmente processada, para que, ao final, seja-lhe dado **PROVIMENTO**, para:

---

<sup>10</sup> Marçal Justen, Comentários a lei de licitações e contratos administrativos, Ed. Dialética, 11ª edição, pág. 562.

1º) Reformular o entendimento apresentado na resposta nº 101, a fim de amoldar os atos administrativos praticados neste certame à legislação de vigência e ao entendimento, hoje unificado, que se faz dela pelos Tribunais pátrios;

2º) Adequar inteiramente os itens e quantitativos de serviço ao que consta dos projetos executivos apresentados, limitando-se, no mais, a imputar ao contratado a responsabilidade pela conformidade entre os dois, na medida em que não lhe foi dado interferir, na montagem de proposta, nos quantitativos indicados em planilha;

3º) Reformular o entendimento apresentado nas respostas aos pedidos de esclarecimento nº 251, 252 e 285, de forma a impedir abusos e ilegalidades na distribuição dos balanços de responsabilidades contratuais, expressamente excluindo do contratado a responsabilidade pela solidez e conformidade das estruturas já instaladas, executadas em contrato anterior, diverso e rescindido.

4º) Por fim, por lógica e nos termos da lei, seja determinada a prorrogação do prazo editalício para sessão de entrega de propostas, em equivalência ao prazo originalmente estabelecido, a contar do último esclarecimento emitido e divulgado (até este momento, 9º Caderno de Esclarecimentos, divulgado em 7/11/2014).

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

**TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A.**

**Edson Yassuo Hira**  
**Representante Legal**