

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

IMPUGNANTES: 1. TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A - CNPJ/MF sob o nº 10.579.577/0001-53.
2. CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A - CNPJ/MF sob o nº 61.099.826/0001-44

REFERENTE: RDC 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, VITÓRIA/ES.

1. HISTÓRICO

Trata-se de irresignações aos termos do Edital do RDC referenciado, nos quais as impugnantes, de forma geral, questionam, *em breve síntese*, **(a)** a permissibilidade da participação de empresa responsável pela elaboração do projeto; **(b)** as inconsistências entre projeto e PSQ; **(c)** o prazo insuficiente para elaboração das propostas; **(d)** os limites da responsabilidade do construtor; **(e)** a falta de padronização do ato convocatório, da necessidade de alteração do Edital e do presunção de afastamento do julgamento objetivo;

Descrevemos, ao longo desta instrução administrativa, as argumentações, em resumo, apresentadas pelas IMPUGNANTES, a análise técnica-administrativa, bem como, o exame e opinião da Comissão de Licitação no tocante aos aspectos que lhe opuseram analisar.

2. Impugnação apresentada pela TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A, em breve resumo¹

Questiona a permissão editalícia de participação do elaborar do projeto executivo – estampada na resposta à 101ª pergunta do Esclarecimento de Dúvidas nº 005/LCIC/2014 – que, segundo a impugnante, “uma *clara desatenção ao que prevê o edital e ... a lei*”. Para tanto, invoca, nesta ordem, o item 11.4 do Edital, acrescidos dos seus subitens e alíneas; bem como o art. 36 da Lei do RDC.

Para sustentar suas alegações assim escreve a impugnante:

[...]

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.

...

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

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 impugnante, também, traz entendimento da Corte de Contas Federal revelado no Acórdão nº 2746/2013 – TCU/Plenário, assim transposto:

“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”

¹ O texto completo da petição impugnativa da TIISA encontra-se disponibilizada nos sites de licitações da INFRAERO, no endereço: http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao, e do Banco do Brasil, no endereço: www.licitacoes-e.com.br.

“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”

“(…) 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”.

No caso deste certame, a IMPUGNANTE, por suas próprias razões, assim se posiciona:

(…), 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**), 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.

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.

Mais adiante, enumera inconsistências entre Projetos e a Planilha de Serviços e Quantidades – PSQ que, sob o entendimento da impugnante, expressam “profundo desconforto (...) aos licitantes”.

Declara que a Infraero, em resposta à 31ª pergunta esclarece 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”. Entretanto, em resposta à 135ª pergunta pronuncia, “... 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)”.

Conclui, assim, sob sua ótica interpretativa [a impugnante] que a orientação dada pela equipe técnica “não reina absoluta”.

Argui, também, que a mesma discrepância [prevalência da PSQ] se repete às respostas às perguntas nos 71, 72, 73, 75, 76, 100 e 105. Remata, em seguida, algumas conclusões:

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);

Informa que, em decorrência da quantidade de contradições localizadas entre as especificações técnicas e a PSQ, comprovadas pela frequência do acolhimento das perguntas, acrescido de reformulação das especificações técnicas, ainda permanecem dúvidas dos critérios objetivos a serem observados na execução contratual, em especial, aquelas variações de quantitativos que ensejarão aditivos e quais serão assumidas pelo contratado.

Enfatiza que as indagações das licitantes expressam situações pontuais e não “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.

[...]

Acresce a necessidade de prorrogação da data de abertura da licitação, embasado, em linha geral, pelas substanciais correções de projetos e quantitativos da PSQ. Neste quesito, a impugnante acumula a adequação do BDI divulgada pelo Esclarecimento de Dúvidas nº 009/LCIC/2014, que estabeleceu a “aplicação da mudança de sistemática tributária-previdenciária sobre os custos e despesas de proposta”.

A impugnante, também, imputa um possível desrespeito ao prazo legal “a contar da última divulgação do DVD de documentos técnicos reformulados”. Questiona, também, a devolução do prazo originalmente estabelecido, pelo fundamento da razoabilidade da complexidade da formação dos preços. Cita o art. 21 da Lei 8.666/93 e trecho do Acórdão nº 1399/2004.

[...]

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.

...

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 contém vício insanável, a ser reconhecido, seja administrativamente, seja por intervenção do Judiciário e/ou Tribunal de Contas.

[...]

Aduz, um último aspecto, da ilegalidade de se transferir a responsabilidade para o futuro contratado dos serviços já executados pelo construtor da última licitação do Aeroporto de Vitória, divulgada nas respostas às perguntas nº 251, 252 e 285 dos esclarecimentos de dúvidas.

[...]

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 integras 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, inv 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)*

...

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.

[...]

3. Impugnação apresentada pela CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A, em síntese²

Pugna pela ausência de padronização do Edital – art. 4º, inc. II, da Lei do RDC, que, segundo entendimento da impugnante, “destoa dos demais publicados pela própria INFRAERO para contratação de obras e serviços do mesmo gênero” (sic).

[...]

O edital, como um todo, foi formatado de maneira singular, em desconformidade com o padrão estabelecido em editais anteriores de contratação de grandes obras dessa

² O texto completo da peça impugnativa da Construtora Ferreira Guedes encontra-se disponibilizada nos sites de licitações da INFRAERO, no endereço: http://licitacao.infraero.gov.br/portal_licitacao, e do Banco do Brasil, no endereço: www.licitacoes-e.com.br.

empresa. E a inovação se fez em prejuízo da competitividade da licitação, porquanto a confusão documental, com sucessivas retificações de projeto e planilhas, bem como a indicação de que serão realizadas, ainda no curso de elaboração das propostas, novas revisões, indicam um caminho jamais seguido por essa empresa, estando em descompasso com a legislação mencionada.

Desde já, deve ficar registrado que o edital incide em flagrante afronta ao quanto disposto no artigo 4º, inciso II, da Lei do RDC, que determina ser diretriz de tal instituto a “padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente”.

Ou seja, enquanto a legislação de regência determina a padronização do instrumento convocatório, o Edital ora impugnado rompe com essa regra.

Ora, em tendo sido os editais para o mesmo escopo previamente aprovados pela Administração, a Lei do RDC impõe que sejam padronizados e utilizados de modo contínuo, sem posteriores alterações, como o feito no caso em tela.

Dessa forma, imperativa a alteração do edital, para adequá-lo aos demais instrumentos convocatórios para a contratação de objeto do mesmo gênero, especialmente por conta dos problemas que serão expostos na sequência.

[...]

Outro ponto impugnado envolve, sob a ótica do representante, de um possível afastamento do julgamento objetivo. Para tanto, descreve os art. 3º, § 2º do art. 18 e art. 20, todos da lei do RDC. Em seguida, tece uma linha interpretativa para substanciar a anormalidade ao princípio do julgamento objetivo, assim descrito:

[...]

A estipulação de regras confusas, omissas e que permitem a aplicação de critérios aleatórios de julgamento das planilhas, constantemente alteradas, quer seja por erratas, quer seja por esclarecimentos ao edital, é condenada pelo Colendo Tribunal de Contas da União:

“(...) em vista do que dispõem os arts. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44, caput e § 1º, 45 e 46, § 3º, da Lei 8.666/93, informe no edital, objetivamente, os critérios de pontuação, de modo que possam ser conhecidas, por todas as potenciais licitantes, as notas que serão atribuídas, conforme as especificações técnicas das soluções adotadas pelas concorrentes, sopesando, para estipulação de notas máximas, a complexidade de cada item”.

Assim, deve-se sanar o vício aqui arguido, de modo que seja fornecida uma planilha adequada aos projetos respectivos, e que não haja mais as constantes retificações, sem a legal reabertura dos prazos, de modo que se conheça objetivamente quais são os elementos que devem ser orçados, em igualdade de condições entre todos os licitantes.

[...]

A impugnante, diz que “foram entregues pelo órgão licitante mídias contendo desenhos e projetos, necessários e indispensáveis à correta formulação da proposta”, entretanto, seguidas de revisões e substituições, “sem qualquer critério”.

[...]

As revisões parecem não ter fim, não tem sequência lógica, se contradizem em relação aos esclarecimentos fornecidos, tornando impossível o processo de orçamentação, sob essa ótica.

Como já mencionado, no último dia 10 ocorreu a última modificação, com o fornecimento de novos elementos essenciais à formulação da proposta (diversos itens inseridos na planilha, como exemplificativamente consta do anexo), que por si só já ensejariam a imediata postergação do prazo de entrega das propostas pelo interstício mínimo legal, sob pena de vício insanável.

Não é só, note-se que mesmo com detida e minuciosa análise da documentação que compõe o ato convocatório não é possível identificar a quantificação das obras remanescentes objeto desta concorrência para a correta elaboração de preço, razão pela qual o ato convocatório está em total descompasso com o que prevê a Lei do RDC, a teor do art. 9º, Parágrafo 2º, inciso I, in verbis:

...

Ademais, importante observar que o caráter fundamental da correta apresentação dos projetos decorre da sua própria definição, que prevê a necessidade deste contemplar os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, bem como incluir os requisitos mínimos consubstanciados nas alíneas do inciso supra mencionado, que assim dispõe:

“(…)

- a) a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;
- b) as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 6º desta Lei;
- c) a estética do projeto arquitetônico; e
- d) os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade;

(…)” (Grifos nossos)

Como se vê, o projeto tem o condão de fornecer elementos essenciais de caracterização e delimitação do objeto da licitação, sem os quais não há possibilidade de os licitantes obterem informações preciosas acerca da execução da obra. A verificação da própria razoabilidade das exigências de qualificação técnica e econômico-financeiras do certame depende de elementos que devem ser necessariamente constar do anteprojeto.

Dada a importância desse instrumento, não cabe ao Administrador Público optar pela divulgação ou não do projeto, ou até mesmo pela divulgação parcial como se verifica no presente caso, com sucessivas revisões no transcurso da licitação, sob pena de nulidade do certame.

Assim, da maneira como os elementos mínimos legais vem sendo fornecidos, de forma incompleta, confusa, sem qualquer indicação sobre de quem é a responsabilidade de sua elaboração, em clara execução de uma verdadeira colcha de retalhos de documentos essenciais para o perfeito entendimento da obra, torna o presente instrumento

convocatório defeituoso, viciado, sendo necessária, sua imediata retificação para que se alinhe ao ordenamento vigente

[...]

Assenta, ainda, da completa ausência de informações a respeito das obras remanescentes, assim relatado:

[...]

Não só o edital, planilhas e projetos maculam o presente procedimento licitatório, mas também a completa ausência de informações a respeito das obras remanescentes.

Assim, torna-se impossível conhecer o real escopo da licitação, tornando ilegal toda e qualquer eventual responsabilização posterior por serviços prestados há mais de 6 (seis) anos, sem qualquer cobertura de garantia pelos reais executores.

Assim, a uma, devem ser transferidas a essa empresa a responsabilização por tal passivo, ou a duas, não sendo esse o caminho adotado por essa empresa, que se forneça todos os elementos necessários para se conhecer a realidade do passivo de tais obras já mencionadas, tornando-se nulas quaisquer disposições em contrário, se ausentes tais elementos.

No que se refere às fundações existentes, requer-se os relatórios de sua execução, com a consequente indicação da cota de parada, bem como do fornecimento do controle tecnológico do concreto e do aço aplicados.

Com relação aos elementos pré-moldados, faz-se necessário conhecer o laudo de liberação de concretagem, controle tecnológico do concreto e da armação, bem como, os demais relatórios pertinentes à inspeção visual dos mesmos.

Por fim, é essencial conhecer o controle tecnológico executado quando da construção dos aterros, camada a camada.

Assim, diante de obras expostas ao tempo, em ambiente agressivo nível 3, com incidência de salinidade, a extrapolação do prazo de garantia legal das mesmas, requer-se a reforma do edital e de seus anexos, de modo que todos os elementos mencionados acima estejam a disposição dos licitantes, para que assim, corra dentro dos trilhos legais a presente contratação.

[...]

Por último, a IMPUGNANTE finaliza seu ofício impugnativo com pedido de republicação do Edital e reabertura dos prazos para elaboração da Proposta, que deve compreender um prazo mínimo de 90 (noventa) dias, além daquele previsto na legislação, contado do complemento atendimento de todas as questões suscitadas.

4. TEMPESTIVIDADE:

Registre-se que as impugnações foram recebidas no prazo legal e conhecidas, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos no Edital da licitação e na legislação pertinente.

5. ANÁLISE ADMINISTRATIVA E TÉCNICA DAS IMPUGNAÇÕES DAS EMPRESAS (1) TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A e (2) CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A

Na linha argumentativa das impugnações recebidas tem-se como pressupostos iniciais, em ambas, a celeuma administrativa da responsabilidade técnica sobre as obras e serviços de engenharia já executadas no contrato anterior – Concorrência Nº 004/DAAG/SBVT/2003 que originou o Termo Contratual – TC nº 067-EG/2004/0023.

O posicionamento atualizado da INFRAERO é de que a responsabilidade técnica recai sobre futura contratada.

Esclarecimento de Dúvidas nº 009/LCIC/2014, de 07/11/14

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?

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. (grifos não consta do original)

Em regra, a responsabilidade pelos riscos decorrentes dos serviços já executados recai sobre quem os executou; entretanto, não se pode deixar de imputar as sociedades empresariais interessadas nesta licitação – RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014 –, tal responsabilidade, uma vez que, de acordo com o artigo 618 do Código civil, compete ao empreiteiro responder pela solidez e segurança do trabalho, a chamada “garantia da obra”.

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim, em razão dos materiais, como do solo.

Assim, em conformidade com o art. 618 citado, o empreiteiro responderá, pelo prazo de 5 anos, pelos defeitos que comprometam a estrutura, a segurança ou a habitabilidade do empreendimento. Neste período, cabe ao empreiteiro o ônus da prova de demonstrar que não agiu com dolo ou culpa na consecução de vícios.

Nesse sentido, o Edital desta licitação possibilitou as licitantes, desde o dia de sua divulgação ao público interessado [Diário Oficial da União – DOU, do dia 02 de julho de 2014, Seção 3, pag. 7] DE AVERIGUAR A REAL SITUAÇÃO QUE SE ENCONTRAM OS LOCAIS ONDE SERÃO EXECUTADAS AS OBRAS/SERVIÇOS, TOMANDO CONHECIMENTO DE TODOS OS ASPECTOS QUE POSSAM INFLUIR DIRETA OU INDIRETAMENTE NA EXECUÇÃO DOS MESMOS, até o último dia útil imediatamente anterior à data de abertura das propostas – alínea “d” do subitem 5.1.1 do Edital.

A jurisprudência do STJ acerca do art. 618 do código civilista que examinou a limitação de responsabilidade em contrato de empreitada de obras públicas, produziu raciocínio que, por analogia, aplica-se ao do RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014.

No referido caso – Recurso Especial nº 650.603/MG] o STJ abordou a concorrência de culpas entre quem construiu mal uma obra e quem se responsabilizou pela obra inteira. Para o STJ, não pode o construtor completar uma obra sem estar convencido de que ela suportará as intempéries normais. A seguir, transpõe-se a ementa do acórdão:

CIVIL - DESABAMENTO DE EDIFICAÇÃO - CONSTRUÇÃO POR ETAPAS - CONCORRÊNCIA DE CULPAS ENTRE QUEM EDIFICOU MAL UMA PARTE DA OBRA E QUEM SE RESPONSABILIZOU PELA OBRA INTEIRA PERANTE A AUTORIDADE MUNICIPAL.

- Quem contrata um engenheiro para levantar uma parede, ao invés de contratar um operário para empilhar tijolos, espera que esse profissional use conhecimentos técnicos e experiências para cumprir a empreitada. A lei exige que uma obra tenha responsável técnico, arquiteto ou engenheiro, na suposição de que será edificada segundo regras técnicas que garantam a segurança de pessoas e a conservação de bens.

O trabalho humano tem sempre uma finalidade, que é projetada antes de ser alcançada, ou nas magníficas palavras de MARX:

"Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha envergonha mais de um arquiteto humano com a construção dos favos de suas colméias. Mas o que distingue, de antemão, o pior arquiteto da melhor abelha é que ele construiu o favo em sua cabeça, antes de construí-lo em cera. No fim do processo de trabalho, obtém-se um resultado que já no início deste existiu na imaginação do trabalhador, e portanto idealmente. Ele não apenas efetua uma transformação da forma da matéria natural; realiza, ao mesmo tempo, na matéria natural seu objetivo, que ele sabe que determina, como lei, a espécie e o modo de sua atividade e ao qual tem de subordinar sua vontade" (KARL MARX, O Capital, Nova Cultural, São Paulo, 1985, vol. I, pp. 149-150).

Consequentemente, quem quer que seja, e especialmente um engenheiro, só pode levantar uma parede se estiver convencido de que ela suportará as intempéries normais; construindo por instinto, sem estudo prévio da respectiva resistência, incorre em culpa, com a consequente responsabilidade pelo evento danoso – outro tanto ocorrendo com quem firmou perante a Municipalidade o compromisso resultante do Alvará de Construção da obra inteira. Recurso Especial conhecido e provido em parte.

(STJ - 3ª T.; REsp nº 650.603-MG; Rel. para o acórdão Min. Ari Pargendler; j. 3/4/2007; m.v.)

O fato é que a INFRAERO, ao publicar o RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014, oportunizou a busca de empreiteiros capazes de executar o escopo do mencionado Edital, como é sabido, possui obras e serviços executados na vigência do TC nº 067-EG/2004/0023, ou seja, O ESCOPO TEM CARACTERÍSTICAS PECULIARES A SEREM CONSIDERADAS PELAS PARTICIPANTES, inclusive, na proposta a ser ofertada à INFRAERO.

Logo, aqueles empreiteiros interessados no certame devem estar informados dos remanescentes de engenharia [fundações, pilares e vigas, por exemplo], os quais irão compor o conjunto de obras e serviços de engenharia que, em conjunto com o escopo a ser licitado [RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014], compõem todo o empreendimento a ser executado no Aeroporto Eurico de Aguiar Salles, Vitória/ES.

Diante de tal panorama, *atípico*, não é razoável, portanto, eximir os potenciais licitantes participantes desta licitação, em exame de responsabilidade, por saber de antemão, ser um dever profissional dos empreiteiros de apontar, na forma prescrita no edital – Esclarecimento de Dúvidas conjugado com o Atestado de Visita Técnica – eventual fragilidade dos serviços já executados, caso não estejam convencidos que eles sejam apropriados para o empreendimento.

Sob esta perspectiva, há de se dizer, também, sob a diretiva do art. 54 da Lei Geral de Licitações, que as disposições de direito privado podem ser aplicadas supletivamente aos contratos administrativos. O raciocínio se aplica às licitações construídas sob o RDC, uma vez que o art. 39 da Lei do RDC dispõe que os contratos administrativos celebrados com base no regime do RDC serão regidos pelas normas da Lei de Licitações, quando não houve exceção legal específica em contrário.

Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011:

Art. 39. Os contratos administrativos celebrados com base no RDC reger-se-ão pelas normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das regras específicas previstas nesta Lei.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria dos contratos e as disposições de direito privado.

Feitas as considerações precedentes, mantêm-se o entendimento, já divulgado pela INFRAERO, e, inclusive, reforçado pelo escopo personalíssimo do RDC Nº 007/DFLC/SBVT2014, de não liberar os potenciais participantes desta licitação, da responsabilidade técnica que lhe é inerente, dos serviços já executados na vigência do TC Nº 067-EG/2004/0023 – celebrado entre a INFRAERO e o Consórcio Aerovix, constituído pelas empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, Mendes Junior Trading e Engenharia S/A e Estacon Engenharia S/A –, com fundamento no art. 618 do Código Civil que atribuiu ao construtor/empreiteiro a responsabilidade pela solidez e segurança do trabalho, conforme indica o julgado do Superior Tribunal de Justiça colacionado nesta instrução administrativa.

Outro ponto atacado se subsume nas “inconsistências entre projetos e as Planilhas de Serviços e Quantidades - PSQ”, com enorme enfoque na necessidade de ser reprogramar a data de abertura da licitação.

Importante destacarmos que foi dada publicidade superior a 90 (noventa) dias úteis para análise do Termo de Referência e que as alterações apresentadas de projetos ou quantidades realizadas ocorreram em virtude do (1) refinamento da solução, (2) solicitações do Tribunal de Contas da União e (3) revisão de quantidades e projetos por parte da fiscalização. As referidas alterações não são proibitivas no processo licitatório, pelo contrário, visam mitigar inconsistências que por ventura seriam detectados somente na fase de execução. As alterações de quantidades não alteram o escopo nem o valor unitário dos itens. O foco do questionamento se dá na ampliação do prazo para análise dos documentos por parte das licitantes o que não se faz necessário, considerando que a legislação permite a Administração Pública a abertura de um processo licitatório com prazo mínimo de publicidade de 15 dias úteis, prazo este respeitado na última revisão.

Sob esse quadro, têm-se as seguintes estatísticas: ao todo foram inseridos ou modificados itens da PSQ que necessitem de nova orçamentação 9,9%, foram excluídos 6,6 % dos itens e tiveram alterações/correções de quantitativos e/ou unidades, 23,4 %.

Com relação aos projetos, aproximadamente 28% dos desenhos presentes no DVD de 18.09.2014, tiveram avanço de revisão e foram inseridos aproximadamente 7,1% de desenhos novos. OS quantitativos destes

desenhos já estão contabilizados nos itens da PSQ. Os desenhos novos são constituídos basicamente de desenhos de detalhes que não causam alteração de escopo e de PSQ.

Uma das impugnantes expressa que “não é possível identificar a quantificação das obras remanescentes”; “sucessivas revisões de projetos e planilhas” e, por último pontua que existe “completa ausência de informações a respeito das obras remanescentes”. Acresce-se, a tudo isso, requerimento de informações acerca dos relatórios de execução das fundações existentes; conhecer o laudo de liberação de concretagem; controle tecnológico do concreto e de armação; relatórios de inspeção visual dos elementos pré-moldados; dentre outros enumerados na petição impugnativa.

O raciocínio externado pela indigitada licitante não se coaduna com a realidade dos fatos, pois o quantitativo de serviços, incluindo os remanescentes e a recuperação dos itens de terraplenagem e de drenagem, faz parte da composição das duas especialidades. Quanto aos itens de pré-moldados, os mesmos foram explicitados nos itens 02.05 da PSQ, na “Planilha de Serviços e Quantidades Recuperação das Peças Pré-moldadas” VT.06/302.88/10355/00 e na Especificação Técnica VT.06/302.92/10354/00.

Em sentido igual, os projetistas das empresas interessadas no certame tiveram acesso a toda a documentação da obra, controle de qualidade de concreto, aterros e fundações, resultados dos ensaios e ainda, todo o material produzido pelo IPT relativo à situação das peças já executadas.

Portanto, a responsabilidade do cálculo das fundações e do projeto estrutural é dos respectivos projetistas e a responsabilidade da execução será da empresa contratada. Esta deverá seguir rigorosamente os projetos.

Para corrigir os problemas resultantes da paralisação e exposição ao tempo, o quantitativo de serviços, incluindo os remanescentes e a recuperação dos itens de terraplenagem e de drenagem, faz parte da composição das duas especialidades. Quanto à recuperação dos itens de pré-moldado, os mesmos foram explicitados nos itens 02.05 da PSQ, na “Planilha de Serviços e Quantidades Recuperação das Peças Pré-moldadas” VT.06/302.88/10355/00 e na Especificação Técnica VT.06/302.92/10354/00. A aplicação destes pré-moldados em obra seguirão os projetos executivos de estrutura de concreto conforme numeração nas peças estocadas.

A mencionada impugnante confronta às respostas dadas às perguntas 98^a e 271^a que esclarecem a amplitude legal de possíveis aditamentos contratuais, observado a limitação de até 10% (dez por cento).

Pois bem, a execução indireta permite a INFRAERO definir no edital de licitação pública o regime de contratação, que, neste certame, optou pelo regime de “empreitada por preço global”.

Na empreitada por preço global a Administração remunera o contratado em razão da execução da obra ou do serviço como um todo ou em razão de partes ou etapas predeterminadas, apuradas também em sua totalidade. Nessa linha, o quantitativo indicado nos projetos quer sejam dimensionados em excesso ou em montante insuficiente, o risco da realização da obra pelo preço certo e total ofertado é transferido ao empreiteiro. Assim expurgados os riscos de assunção de eventos desconhecidos ou imprevisíveis, o empreiteiro assume o risco de fazê-lo a *posteriori*, devendo, assim, arcar com os custos adicionais advindos do aumento das quantidades suficientes à conclusão da obra.

A norma que regulamenta o RDC – inciso III, § 4º do art. 42 do Decreto nº 7581, de 11 de outubro de 2011 – prescreve, de forma coercitiva que as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais ou estudo técnicos preliminares do projeto básico não poderão ultrapassar, no seu conjunto, 10 (dez) por cento do valor total do contrato.

E mais, o inciso III, § 6º do art. 102 da Lei nº 12.708/2012 (LDO 2013) traz a mesma previsão:

§ 6º No caso de adoção do regime de empreitada por preço global, previsto no [art. 6º, inciso VIII, alínea “a”, da Lei no 8.666, de 1993](#), devem ser observadas as seguintes disposições:

III - mantidos os critérios estabelecidos no **caput**, deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto básico, sendo que as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto não poderão ultrapassar, no seu conjunto, 10% (dez por cento) do valor total do contrato, computando-se esse percentual para verificação do limite do [§ 1º do art. 65 da Lei no 8.666, de 1993](#);

Veja-se, portanto, que o novo dispositivo acopla os aditivos por alteração de quantidades por erros ou omissões no projeto em até 10%. Mais que isso, os riscos serão por conta do particular. Pelo ato legal, depreende-se que para erros e omissões no projeto, a tolerância é menor. Em vez dos 25% do art. 65 da Lei Geral de Licitações (ou 50%, conforme o caso), o limite é 10%.

Por tudo isso, a INFRAERO, embasada nos dispositivos legais, divulgados nos parágrafos precedentes, confirma os entendimentos dados às perguntas 98^a e 271^a.

No que tange a permissibilidade de participação na licitação do elaborador do projeto executivo há de se pronunciar o complexo panorama fático que se analisou para alcançar tal posicionamento.

A fiscalização do Tribunal de Contas da União – TCU, naquela época, determinou a INFRAERO que fizesse retenção cautelar de pagamentos, consubstanciados pelos motivos apurados nos autos daquele processo.

Assim, houve paralisação da execução contratual por parte do Contratado que, posteriormente, fora rescindido amigavelmente, no intuito de possibilitar a INFRAERO, por meio de nova licitação, desse prosseguimento às obras, com vistas a evitar o perecimento das obras já realizadas e preservar o interesse público na implementação e operação dos empreendimentos até então realizados no SBVT.

Judicialmente, houve a determinação às partes contratantes que elaborassem acordo para fins de reinício das obras no Aeroporto Eurico de Aguiar Salles, Vitória/ES.

Assim, partindo-se da premissa legal de restabelecer o vínculo jurídico celebrado anteriormente – TC nº 067-EG/2004/0023 – as partes celebraram Termo de Acordo, a fim de realizar a complementação e atualização dos projetos executivos do empreendimento para, no momento seguinte, submeter ao exame do TCU, de forma a viabilizar a efetiva retomada da execução do contrato em sintonia com as determinações recomendadas pela Corte de Contas em seus julgados, consoante se abstrai da leitura dos subitens 9.4.2, do Acórdão 2217/2008-P, 99.2.2, do Acórdão nº 394/2009 – TCU – Plenário, Acórdão n] 2152/2012 – TCU – Plenário, Acórdão nº 3075/2012 – TCU – Plenário e o voto do acórdão nº 3453/2012 – TCU-P.

A título exemplificativo transcreve-se a parte final da decisão colegiada, expressa no Acórdão 3075 – TCU – Plenário:

[...]

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. informar a Infraero que:

9.1.1. não há novas providências a serem adotadas por este Tribunal em relação as obras do Aeroporto de Vitória, cabendo aos gestores públicos, observada a legislação, adotarem as medidas que entenderem mais adequadas;

9.1.2. a atuação desta Corte de Contas no empreendimento em análise será retomada quando receber os Projetos Executivos das obras atualizados e acompanhados dos respectivos orçamentos;

9.1.3. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e voto que o fundamentam à Infraero e aos Representantes do Consórcio Camargo Corrêa/Mendes Junior/Estacon.

(grifo não consta do original)

[...]

Assim, concluído os trabalhos, a Infraero e o consórcio entregaram os projetos atualizados e complementados ao TCU, com a nova composição dos custos para se concluir as obras. O TCU, após análise, nos termos do Acórdão nº 1146/2014/TCU-P estabeleceu que a Infraero não poderia retomar as obras com o consórcio vencedor e determinou a realização de novo procedimento licitatório.

Relatados os fatos, é possível adentrar no mérito administrativo.

É verdade que a situação divulgada pela INFRAERO é, em tese, *ATÍPICA*, uma vez que o art. 36, inciso II, da Lei do RDC, dispõe que é vedada a participação direta ou indireta de pessoa jurídica responsável do projeto básico ou executivo correspondente nas licitações feitas com base no referido diploma legal.

Ocorre que o consórcio vencedor daquela licitação pretérita - CONCORRÊNCIA Nº 004/DAAG/SBVT/2003 que originou o Termo Contratual - TC nº 067-EG/2004/0023 - não foi responsável pelo desenvolvimento do projeto básico e, ainda, subcontrataram boa parte do projeto executivo; o artigo 36, § 2º, da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, permite que o executor da obra desenvolva o projeto executivo, não cabendo, no caso concreto, fixar o preço, visto que o projeto já está concluído; e mais, a situação fática é excepcional e atípica, tendo em vista que o certame foi instaurado, dentre outros, com o objetivo de atender a determinação do TCU.

Dentro desse panorama, afastada a interpretação literal comando legal - artigo 36, § 2º, da Lei do RDC -, a INFRAERO resolveu privilegiar o método de interpretação mais consentâneo com o fim colimado pela norma, mirando não apenas a informação que a construção gramatical traz, mas especial e principalmente a finalidade da norma à luz do ordenamento jurídico em que se insere. Nesta senda, é necessário o uso dos métodos de interpretação teleológico e sistemático.

Com base no raciocínio ora exposto, nota-se que a finalidade do dispositivo legal é garantir situação isonômica entre os licitantes, mesmo no ambiente no qual se pretenda que haja concorrência entre eles. Há, pois, de se prestigiar os princípios da isonomia e da competitividade, previstos, respectivamente, no *caput* do artigo 3º e em seu inciso I, todos da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, porquanto, em tese, o conhecimento sobre os projetos básico e executivo de uma obra traria ao licitante vantagem indevida sobre os demais concorrentes.

A seguir, a transcrição do citado dispositivo legal:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (original sem grifos)

De seu turno, nota-se que, de acordo com o ordenamento de regência, e, inclusive, com o próprio *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações, o certame deve trazer à Administração Pública proposta mais vantajosa. Assim, não se verificando perturbação no equilíbrio entre os licitantes, a licitação deve ser concebida de forma que atraia o maior número de participantes quanto for possível, a fim de aumentar a concorrência entre os competidores, obtendo, por conseguinte, melhores contratos à Administração Pública.

Ao se aplicar tais premissas ao caso concreto, é visto que a situação versada na consulta não traz situação na qual se desprestige o princípio da isonomia. Em que pese a vedação do artigo 36, inciso II, da Lei nº 12.462/2011 estipular que quem elabora ou participa da elaboração dos projetos não pode participar da licitação por RDC, tal comando não é absoluto, principalmente se considerado que a própria lei, em seu artigo 8º, determina que execução indireta de obras e serviços de engenharia, em contratações feitas sob o citado regime, deverá admitir, preferencialmente, a contratação integrada, que, nos termos do artigo 9º, § 1º, do mesmo diploma, compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e

todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

Neste momento, é de suma importância rememorar que os panoramas fáticos verificados nos empreendimentos realizados no SBVT tornam a situação excepcional e atípica. Tanto é verdade que o TCU, nas decisões colegiadas destacadas nos parágrafos precedentes, aceitou examinar os projetos e a nova composição dos custos, embora, em momento posterior, concluir pela não aceitabilidade da retomada das obras/serviços pelo consórcio. Logo, é possível depreender que o TCU admitia a possibilidade de o próprio Consórcio Contratado executar os serviços de engenharia previstos no RDC Eletrônico nº 007/DFLC/SBVT/2014 que foram contemplados no TC nº 067-EG/2004/0023, a despeito das empresas que o compõem terem participado da elaboração dos projetos executivos.

Outro fato relevante que mitiga a suposta alegação de desequilíbrio ao princípio da isonomia, é o fato de que a INFRAERO forneceu os projetos aos licitantes por prazo considerável [aproximadamente quatro meses], muito além do prazo legal [15 dias úteis], o que lhes permitiu amplo conhecimento sobre as questões técnicas envolvidas na contratação.

Tanto é assim, que a INFRAERO tem de maneira diligente, buscado exaurir as indagações técnicas a respeito dos documentos disponibilizados aos interessados.

Há com isso, a busca pelo equilíbrio documental dos projetos e da PSQ que possam sustentar o interesse de participação e expurgar quaisquer divergências atentatórias na busca do melhor preço global.

Dada a enorme quantidade de perguntas recebidas pela Comissão de Licitação – na ordem de aproximadamente 400 (quatrocentos) questionamentos, em sua maioria técnicos – tornou-se necessário à atualização dos projetos e da PSQ, observado o prazo mínimo legal, uma vez que inicialmente consignou um prazo bastante razoável aos licitantes interessados no empreendimento.

De mais a mais, a legislação do RDC, traz de forma inovadora para as obras públicas a sistemática dos lances sucessivos, tão consagrado em outra modalidade e no direito comparado. Sob esta formatação, as licitantes participantes podem registrar vários lances na fase competitiva da licitação, e não apenas um único. Tal metodologia abranda ainda mais eventual receio não haver paridade nas condições dos licitantes, pois não havendo um único lance, a disputa será mais concorrida, pela própria dinâmica desta fase da licitação.

Assim, considerando que o grupo de empresas que possuem condições para participar do RDC Eletrônico nº 007/DFLC/SBVT/2014 tende a ser limitado, deduz-se que permitir a participação das empresas que foram responsáveis pela elaboração de seu projeto executivo incrementa a concorrência da licitação, pois traz ao certame mais interessados. É quanto maior o espectro de participantes na licitação, maior a vantajosidade para a Infraero, na medida em que se possibilita maior número de propostas de empresas que possuem estrutura para suportar as obrigações a serem assumidas.

Ante o exposto, ante as circunstâncias excepcionais e atípicas envolvidas nos empreendimentos a serem executados no Aeroporto Eurico de Aguiar Salles, Vitória/ES – SBVT, conclui-se, à luz da interpretação sistemática e teleológica do ordenamento de regência (artigo 3º, caput, c.c. o seu inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e artigos 8º, 9º, § 1º, e 26, todos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011), que não há óbice jurídico à participação da empresa responsável pela elaboração do projeto executivo no RDC Eletrônico nº 007/DFLC/SBVT/2014.

Outro ponto destacado pelas impugnantes se estaciona na vontade de dilatação do prazo para recebimento das propostas, baseados em suposto desrespeito de prazo legal, somados pelas constantes alterações dos quantitativos da PSQ e atualização dos projetos.

O prazo legal é de 15 (quinze dias) úteis. A rigor, esse é o tempo que dispõem os interessados na licitação para retirarem a íntegra do Edital, reunirem os documentos exigidos para a habilitação, formularem e entregarem as suas respectivas propostas à Administração, em enfim, tomarem todas as providências para participarem da licitação.

Vale dizer, que os prazos da norma legal, são mínimos. Isso significa que a INFRAERO pode dispor de prazos maiores, conforme juízo discricionário dos seus agentes administrativos.

Nessa perspectiva, o prazo inicial ofertado para apresentação das propostas foi de aproximadamente 71 (setenta e um) dias úteis. Nota-se, portanto, acentuada majoração de prazo legal no intuito de não afastar potenciais licitantes.

A dilatação além do prazo legal oportunizou a todos os empreiteiros estudar de forma pormenorizada o conhecimento e o detalhamento do escopo de empreendimento posto em licitação.

Dentro desse panorama de alargamento de prazo, houve, ainda, em virtude de atualização da PSQ e de cancelamento, revisão e

disponibilização de novos projetos a devolução do prazo legal [15 dias úteis], com isso agendou-se nova data de abertura para o dia 20 de novembro de 2014 a contar do primeiro dia útil à entrega da Planilha de Serviços e Quantidades – PSQ que se processou em 30 de outubro de 2014. Assim, o RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014 terá exatos 86 (oitenta e seis) dias úteis de publicidade, tempo mais que razoável para conhecimento do escopo pelas empreiteiras, inclusive, suportar os ajustes realizados nos projetos e PSQ.

A Comissão de Licitação, de forma sistêmica, divulgou inúmeros esclarecimentos de dúvidas, além de elencar, detalhadamente, nos sites de licitações da INFRAERO, no endereço: http://licitacao.infraero.gov.br/porta_licitacao, e do Banco do Brasil, no endereço: www.licitacoes-e.com.br, a lista dos projetos que foram “cancelados”, “revisados” e os “novos”, tudo para salvaguardar e não obstar o tempo legal da elaboração das propostas a serem construídas pelos licitantes interessados nesta licitação.

Na contramão das impugnantes, a INFRAERO esclarece que os ajustes efetuados após a data de 30/10/14 não titulariza recontagem de prazo, pois representam alterações de questões meramente formais ou de aspectos secundários, que impõem esclarecimentos ou pequenos ajustes de quantitativos na PSQ que não produzem repercussão substancial na participação no certame de qualquer interessado, em consonância ao princípio da razoabilidade. Ou seja, não são determinantes para que interessados participem ou não do certame.

O atendimento das impugnantes de nova publicação e a recontagem do prazo importam prejuízos para a INFRAERO e ao interesse público, sobretudo porque postergam a retomada das obras paralisadas e a conclusão do certame.

Apesar das críticas das impugnantes, estampadas nas petições de impugnação, a INFRAERO, consubstanciada pelos motivos precedentes, confirma a data de abertura da licitação para o dia 20 de novembro de 2014.

Não menos importante, tem-se, ainda, a assertiva, de uma das impugnantes, da suposta ausência de padronização do Edital, porquanto a confusão documental, com sucessivas retificações de projeto e planilhas realizadas no curso de elaboração de propostas.

No que se refere à padronização do Edital, em especial, o RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014, informa-se que para o regime de contratação por empreitada por preço global, o mesmo segue o padrão de outras obras de engenharia já licitadas pela INFRAERO, inclusive, todos os atos convocatórios

são submetidos e aprovados pela área jurídica desta Estatal, em observância ao previsto no art. 4º, inciso II, da Lei do RDC.

A impugnante edifica a não padronização do instrumento convocatório pelos anexos do edital [PSQ e Projetos]. É sabido que para cada empreendimento tem-se uma determinada PSQ e, no mesmo sentido, projetos.

As perguntas e respostas que geraram alterações ou ajustes sejam elas quantitativas ou qualitativas, tendo a consequente substituição, revisão ou mesmo a entrega de novos projetos fazem parte do alinhamento editalício possíveis entre o ente público contratante e aqueles interessados na licitação. Portanto, data vênua, a pretensão defendida pela impugnante, na esfera de falta de padronização do edital, é inócua, não se sustenta pelas suas próprias razões.

De igual sorte, não pode prevalecer a tentativa da impugnante – Construtora Ferreira Guedes – de se privilegiar o afastamento do julgamento objetivo nesta licitação, fundadas pela alteração de projetos e da PSQ.

Sem embargo, o julgamento objetivo agrega-se ao instrumento convocatório, pois os critérios do julgamento nele estão previstos. Nesse designo, o julgamento objetivo é aquele se dará na estrita conformidade dos parâmetros prefixados no Edital e, por consequência, aqueles alterados pela Comissão de Licitação delimitada pelos Esclarecimentos de Dúvidas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ reconhece a legitimidade da força imperativa às repostas as licitantes. Confira-se:

“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.”

(Resp nº 198.665/RJ, 2ª T.m rel. Min. Ari Pargendler, j. em 23.03.1999, DJ de 3.05.1999)

As correções da PSQ e dos projetos foram efetuadas no prazo legal e, sob a ótica técnica, posterior às indagações das empresas interessadas na execução do escopo, foram processadas no intuito de salvaguardar a correta elaboração das propostas, o que retrata, em certa medida, a perseguição do julgamento objetivo e, não o contrário, como interpretado pela impugnante.

Portanto, inexistente, até este momento, qualquer registro de valoração subjetiva praticado pela INFRAERO que pudesse impossibilitar o

juízo objetivo ou, até mesmo, pressupostos de se desvirtuar dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade.

6. CONCLUSÃO:

Consubstanciado no exposto, exarado pelos membros técnicos no item 5 desta instrução, a Comissão de Licitação, conhece das impugnações formuladas pelas empresas (a) TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A – CNPJ/MF sob o nº 10.579.577/0001-53 e (b) CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A – CNPJ/MF sob o nº 61.099.826/0001-44, deixando, entretanto, de acolhê-las por não possuir respaldo e motivação probatória para ensejar a reforma ora pretendida em sede administrativa.

Brasília/DF, 19 de novembro de 2014.

OSÉ ANTÔNIO PESSOA NETO
Presidente da Comissão de Licitação

RÔMULO TORRES BRAZ
Presidente Suplente da Comissão de Licitação

FLAVIA MORAES DE OLIVEIRA
Membro Técnico/OBED-1

RAFAEL REIS YAMAMOTO
Membro Técnico/DEOB