



RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DA: COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PARA: DIRETOR DE ENGENHARIA
ASSUNTO: INSTRUÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - FASE DE ANÁLISE DA PROPOSTA DE PREÇOS
REFERENTE: CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 009/DALC/SBEG/2011
OBJETO: EXECUÇÃO DAS OBRAS/SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA REFORMA, ADEQUAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO TERMINAL DE PASSAGEIROS I DO AEROPORTO INTERNACIONAL EDUARDO GOMES/MANAUS-AM.
RECORRENTE:
Consórcio RCI, formado pelas empresas Construtoras RV Ltda. CNPJ nº 36.768.943/0001-06, Convap Engenharia e Construções S.A, CNPJ nº 17.250.986/0001-50 e IC Supply Engenharia Ltda, CNPJ nº 32.596.173/0001-00.
RECORRIDA:
Consórcio Encalso/Engevix/Kallas, formado pelas empresas Encalso Construções Ltda., CNPJ nº 55.333.769/0001-13, Engenvix Engenharia S.A, CNPJ nº 00.103.582/0001-31 e Kallas Engenharia Ltda. CNPJ nº 52.537.834/0001-34.

Prezado Senhor,

Trata-se de instrução do Recurso Administrativo interposto pelo consórcio participante acima citado contra o resultado atinente ao julgamento das PROPOSTAS DE PREÇOS, constante do parecer técnico apenso a Ata de Julgamento da Comissão de Licitação, o qual foi publicado no Diário Oficial da União do dia 22/08/2011, Seção 3, página 4.

Apresentamos, ao longo deste relatório, o histórico, as argumentações apresentadas pela RECORRENTE e RECORRIDA, a análise técnica, bem como, o exame e a opinião desta Comissão à luz das condições insculpidas no instrumento convocatório.

I - HISTÓRICO

O Edital da Concorrência em epígrafe estabeleceu para efeito de aceitabilidade de preços e classificação das propostas de preços das licitantes a adoção dos critérios de avaliação a seguir, entre outros:

[...]

7.3 O INVÓLUCRO II deverá conter todos os elementos a seguir relacionados:

- a) carta de apresentação da PROPOSTA DE PREÇOS, assinada obrigatoriamente pelo representante legal da licitante, ou pela líder do



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

consórcio com preços global em Real, para os serviços e prazo de validade da proposta não inferior a 120 (cento e vinte) dias corridos, contados a partir da data de que trata o subitem 2.1 deste (Modelo Anexo II);

- b) planilhas de serviços e quantidades - PSQ (Anexo VII – Modelo) preenchidas e assinadas, em papel e em CD Rom, 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;*
- c) planilhas de composição analíticas de preços unitários (CAPU's – Anexo XIII – Modelo) de todos os itens da Planilha de Serviços e Quantidades - PSQ, Anexo VII deste Edital;*
 - c.1) as planilhas de Composição Analíticas de Preços Unitários (CAPU's) serão avaliadas pela Comissão de Licitação tão somente da licitante vencedora, antes da homologação do certame.*
 - c.1.1) em caso de discrepâncias dos valores ofertados a Comissão de Licitação procederá conforme previsto no subitem 9.2 deste Edital;*
 - c.1.2) no caso de discrepância entre o preço da Planilha de Serviços e Quantidades - PSQ, para a Planilha de Composição Analíticas de Preços Unitários (CAPU's), prevalecerá o de menor preço.*
- d) composições analíticas das taxas de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI e das Taxas de Encargos Sociais, incidentes para os serviços discriminados na Planilha de Serviços e Quantidades - PSQ, conforme Modelos Anexos VIII_A, VIII_B e IX deste Edital;*
- e) cronograma físico-financeiro preliminar (Anexo X – Modelo), com periodicidade de 30 (trinta) dias corridos, não se admitindo parcela na forma de pagamento antecipado, observando-se as etapas e prazos de execução e a previsão de desembolso orçamentário estabelecida neste Edital e seus Anexos*
 - e.1) as medições serão sempre feitas a cada período de 30 (trinta) dias corridos. A periodicidade poderá ser inferior a um mês-calendário na primeira e última medição, quando o início ou término das etapas das obras/serviços ocorrer no curso do mês; neste caso o cronograma será ajustado à situação;*
 - e.2) o cronograma físico-financeiro estará, também, sujeito a ajustes, em função de motivos de interesse da INFRAERO, desde que devidamente autuado em processo, contemporâneo à sua ocorrência (Art. 57 da Lei 8.666/93);*

[...]



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

7.7.2 o valor máximo (preço global) que a INFRAERO admite pagar para a execução dos serviços objeto desta licitação, é o global estimado no subitem 7.7 devidamente corrigido na forma presente no subitem 7.7.1;

7.7.3 os preços unitários máximos que a INFRAERO admite pagar para a execução do objeto desta licitação são os definidos em seu orçamento de referência, devidamente corrigidos na forma presente no subitem 7.7.1;

7.7.3.1 somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, informando e comprovando a fonte de pesquisa de preços, a licitante poderá apresentar proposta com a incidência de preços unitários superiores aos do Orçamento de referência da INFRAERO;

7.7.3.1.1 na hipótese do relatório mencionado no subitem precedente não ser apresentado em conjunto a proposta de preços da licitante (no Invólucro II), o mesmo será solicitado pela Comissão de Licitação.

7.7.3.2 as eventuais justificativas apresentadas pelos licitantes, em caso de propostas com preços unitários acima do orçamento de referência, deverão ser feitas em duas partes, de modo a contemplar tanto o desbordamento dos custos unitários (diretos) quanto o das taxas de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) em relação aos respectivos valores estabelecidos no orçamento-base;

7.7.3.3 caso as justificativas apresentadas não sejam acatadas pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, os preços unitários da proposta da licitante serão adequados aos preços correspondentes do orçamento base elaborado pela INFRAERO, ajustando deste modo também o valor global da proposta, sob pena de desclassificação;

7.7.3.4 o procedimento de ajuste de proposta mencionado nas subalíneas 7.7.3.1, 7.7.3.2 e 7.7.3.3, será aplicado somente a proposta de menor valor global.

NOTA³: Consoante inciso III do § 3º do Art. 127 da LDO, a análise das justificativas dos preços eventualmente superiores ao orçamento de referência da INFRAERO deverão ser consignados em Relatório Técnico Circunstanciado, emitido pelos membros técnicos devidamente habilitados e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário.

7.7.4 no valor orçado foram consideradas as seguintes taxas de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) e de Encargos Sociais:

- a) BDI – 24,50% (vinte e quatro vírgula cinquenta por cento) para Obras e Serviços de Engenharia;*
- b) BDI – 12,70% (doze vírgula setenta por cento) para Fornecimento e*



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

Montagem de Equipamentos e Sistemas Especiais;

- c) *Encargos Sociais – 110,96% (cento e dez vírgula noventa e seis por cento)*

7.7.5 *na composição dos preços unitários, a licitante deverá utilizar 2 (duas) casas decimais para evitar correções futuras na PROPOSTA DE PREÇOS;*

NOTA⁴: Todos os percentuais apresentados correspondem ao máximo admitido pela INFRAERO. Além disso, o FGTS máximo admitido é de 8% (oito por cento) e não será admitido no BDI, a inclusão do IRPJ – Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido).

NOTA⁵: Os percentuais dos grupos “A” e “B” que compõe analiticamente o BDI do orçamento da INFRAERO são os limites referenciais máximos admitidos pela Administração, consoante o art. 40, inciso X da Lei nº 8.666/93”.

seguintes procedimentos: No que concerne ao julgamento das propostas, o edital estabeleceu os

“ [...]”

9. DA ABERTURA E DO JULGAMENTO DA PROPOSTA DE PREÇOS

9.1. *Na data, hora e local comunicados, a COMISSÃO abrirá o INVÓLUCRO II das licitantes habilitadas e divulgará os valores indicados em cada PROPOSTA DE PREÇOS, cujos documentos serão rubricados pela COMISSÃO e pelos representantes das licitantes presentes;*

9.2. *A COMISSÃO verificará a PROPOSTA DE PREÇOS quanto a eventuais erros aritméticos, corrigindo-os da seguinte forma:*

- a) *dos preços das planilhas de serviços e preço, para a carta de apresentação da Proposta de Preços;*
- b) *no caso de discrepância entre valores grafados em algarismos e por extenso, prevalecerá o valor por extenso;*
- c) *no caso de erro de multiplicação do preço unitário pela quantidade correspondente, o produto será retificado, mantendo-se inalterado o preço unitário e a quantidade;*
- d) *no caso de erro de adição, a soma será retificada, mantendo-se inalteradas as parcelas.*

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



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

resultante consistirá no preço-corrigido global da PROPOSTA DE PREÇOS;

9.4. Finalmente, após a verificação dos subitens precedentes, a COMISSÃO apreciará a PROPOSTA DE PREÇOS das licitantes habilitadas, desclassificando aquela que:

- a) deixar de apresentar qualquer um dos documentos relacionados no INVÓLUCRO II, ou apresentá-los em desacordo com qualquer exigência deste Edital;
- b) apresentar qualquer oferta de vantagem baseada em proposta das demais licitantes ou de qualquer outra natureza, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido;
- c) apresentar preço global ou preço unitário (para um ou mais itens) inexequível ou irrisório ou simbólico ou de valor zero ou incompatíveis com os preços de mercado, exceto quando envolverem materiais ou produtos de propriedade da licitante, para os quais ela renuncie, expressamente, a parcela ou à totalidade da remuneração;
- d) apresentar preço unitário e global das Planilhas de Serviços e Quantidades superiores ao parâmetro estabelecido neste Edital ou inexequível, ressalvado o disposto no § 1º do art. 99 do REGULAMENTO, observado as justificativas apresentadas para atender o subitem 7.7.3 deste Edital;
- e) deixar de apresentar preço unitário para um ou mais serviços ou contrariar as disposições do subitem 7.7.3 deste Edital;
- f) apresentar prazo de execução dos serviços objeto desta licitação diferente do estabelecido neste Edital;
- g) apresentar percentuais de Encargos Sociais e de Taxa de B.D.I. superiores aos limites estabelecidos no subitem 7.7.4 deste Edital;
- h) na composição analítica das taxas de Encargos Sociais e de B.D.I, deixar de atender as legislações trabalhista e tributária vigentes, além de cláusulas firmadas em acordo coletivo de classe;
- i) apresentar proposta com base em cotação de remuneração dos profissionais da equipe técnica em valores superiores à mediana do SINAPI.

(...)

9.5. Observado o critério de aceitabilidade da PROPOSTA DE PREÇOS estabelecido nos subitens anteriores, a COMISSÃO classificará as propostas, pela **ordem de menor preço global**, em "REAL", e divulgará a classificação no Diário Oficial da União;

9.5.1. caso haja alguma restrição na documentação de regularidade fiscal da microempresa, empresa de pequeno porte ou



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

cooperativa, a contagem do prazo recursal da fase de classificação da PROPOSTA DE PREÇOS somente iniciar-se-á após decorrido o prazo de 02 (dois) dias úteis destinado a regularização da documentação, nos termos previstos no parágrafo 1º do art. 43 da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, ou antes, do prazo mencionado desde que a microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa apresente as eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de negativa.

9.6. *Havendo empate entre duas ou mais propostas, o desempate far-se-á mediante sorteio, em ato público, ao qual todas as licitantes classificadas serão convocadas, em horário e local a serem definidos pela COMISSÃO;*

9.7. *A autoridade competente adjudicará o objeto licitado à primeira classificada e homologará a licitação, se outra não for sua decisão;*

9.7.1. *a COMISSÃO divulgará no site da INFRAERO a homologação do certame.*

[...]

Por sua vez, o julgamento das Propostas de Preços foi proferido consubstanciado em parecer exarado pelos membros técnicos indicados pela Unidade Organizacional Requisitante, cujo mister é a responsabilidade pela análise das propostas que foram apresentadas.

Assim, a Comissão de Licitação de acordo com essas premissas e consubstanciada no parecer da área, realizou o julgamento das propostas de preços apresentadas.

Registre-se que o recurso foi recebido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade previstos no Edital da licitação e na legislação pertinente.

II - DO RECURSO

2.1. RECURSO INTERPOSTO PELA LICITANTE CONSÓRCIO RCI

2.1.1. Razões do Recurso Interposto (em síntese):

A Recorrente inicia sua peça recursal afirmando que a classificação da proposta apresentada pelo consórcio Encalco/Engevix/Kallas se deu de forma equivocada, em virtude de a planilha orçamentária se mostrar nula, por não atender aos requisitos da lei 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo.

Aduz que a lei, determina que as planilhas orçamentárias de engenharia e cronogramas deverão estar, obrigatoriamente, assinados e com menção explícita do título do profissional que os subscreve e do número da respectiva carteira.

Para sustentar seu argumento, transcreve os seguintes artigos da lei retromencionada:



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

“Art. 13. Os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta lei.”

Art. 14. Nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos, é obrigatória além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscrever e do número da carteira referida no Ed. extra 56.”

Salienta que os orçamentos e cronogramas da proposta da Recorrida foram assinados pelo Sr. Vandersi Lazaro Marim, portador do RG nº 3.168.442-7 SSP/SP e CPF nº 013.591.428-00, procurador constituído pelo aludido Consórcio Licitante, contudo não há identificação do Engenheiro Civil responsável pelas planilhas referidas, tampouco a sua assinatura.

Assevera que de acordo com o artigo 13 da lei 5.194/66 as planilhas apresentadas sem a identificação do responsável, profissional legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e agronomia, não possuem qualquer valor jurídico.

Argui, ainda, que o artigo 14 da referida lei exige além da assinatura do engenheiro, o seu título profissional e o nº da sua Carteira Profissional.

Apresenta ainda o disposto no artigo 15 da lei 5.194/66 que dispõe:

“São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.”

Afirma que a ausência de identificação do engenheiro responsável pela elaboração das planilhas e sua assinatura, não pode ser interpretada como vícios sanáveis ou mera formalidade, uma vez que a lei 5.194/66 conclui pela a ausência de valor jurídico de orçamentos não identificados e subscrito por profissional habilitado.

Diante do exposto a Recorrente, requer que o Recurso Administrativo seja recebido, que a proposta apresentada pela Recorrida seja declarada desclassificada e que seja promovida a nova classificação das propostas remanescentes nos termos da lei 8.666/93.

2.1.2. Tempestividade:

Tendo sido protocolada em 29/08/2011, sob o registro nº 21361, às 11:42 horas, TEMPESTIVA é a peça recursal. Portanto, esta Comissão de Licitação CONHECE o RECURSO ADMINISTRATIVO interposto, com base no Art. 109, Inc. I, da Lei n.º 8.666/93.



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

III - FATO SUPERVENIENTE

A Recorrente apresenta fato superveniente, cujo teor, objetiva a reforma da decisão da Comissão de Licitação acerca do julgamento dos documentos de habilitação da Recorrida.

Preliminarmente, argumenta que o processo licitatório vislumbra a contratação da proposta mais vantajosa, aliando preço à qualificação técnica.

Destaca que a exigência de comprovação de qualificação técnica, encontra respaldo legal no inciso II do art. 30 d lei 8.666/93.

Informa que para a contratação de obras de engenharia as exigências quanto a comprovação de aptidão técnica se dá pela comprovação da capacidade técnico-operacional, que é a comprovação de que a empresa, que se propõe a participar do certame, já tenha executado, de modo satisfatório, atividade de características técnicas compatíveis com a do objeto licitado.

Logo, aduz que a qualificação técnico-operacional de uma empresa é auferida por meio da verificação dos atestados que compõem o seu acervo técnico.

Posto isso, a Recorrente afirma que, recentemente, descobriu que os documentos utilizados pelo Consórcio Encalço/engevix/Kallas para atestar a sua capacitação técnico-operacional encontram-se revestidos de vícios, e não retratam a experiência da empresa Kallas Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda., por que a atestação apresentada pela empresa kallas engenharia trata-se na realidade de documentos que compõem o acervo técnico da falida empresa Construtora Guaratã e que foram arrematados em um leilão, não sendo fruto de experiência acumulada ao longo dos anos pela Kallas engenharia, conforme se infere da documentação que acompanha a presente petição.

Informa que a empresa Kallas engenharia e Empreendimentos imobiliários, arrematou os documentos que comporiam o acervo técnico da Construtora Guaratã S/A pelo valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais) no processo falimentar 1586/93.

Assevera que a composição do acervo técnico da empresa Kallas se deu por meio de arremate em leilão realizado em um processo falimentar e não por meio de reestruturação societária razão pela qual, deduz não refletir a sua real experiência com a execução dos serviços ali listados, se tratando de meros "papeis" sem qualquer cunho comprobatório de capacidade técnico-operacional da empresa.

Destaca que a certidão de nº 12051/2004 emitida pelo CREA/SP em 08 de dezembro de 2004 certificando que a empresa Kallas Engenharia Empreendimentos Ltda. passou a ser sucessora do acervo técnico da construtora Guaratã S/A, em virtude arrematação, conforme lavratura de processo falimentar de 1586/93 da 40ª Vara Cível da comarca de São Paulo, se mostra ilegal e extrapola a competência atribuída aos Conselhos Regionais.

Argumenta que se a comissão excluir os atestados da Construtora em comento, o Consórcio Encalço/Engevix/Kallas, não preencheria a quantidade de Concreto de 35 Mpa o que o inabilitaria.



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

Argui que seria temerário da parte da Administração admitir os atestados pois abriria precedente para empresas inexperientes comprassem papéis de empresas em estado falimentar para compor acervo para participar de licitações.

Como forma de justificar a apresentação de fato superveniente, evoca o § 5º do artigo 43 da lei 8.666/93, que dispõe:

Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento"

Diante do exposto, conclui que uma vez demonstrado a relevância do fato superveniente e amparada pelo disposto no § 5º do artigo 43 da lei 8.666/93, solicita que a Comissão reveja os atos praticados e inabilite o consórcio Encalso/Engevix/Kallas, promovendo a classificação das propostas remanescentes adjudicando o objeto da licitação em favor da melhor colocada na sequência.

3.1. Tempestividade:

O fato em comento foi apresentado no dia 29/08/2011, seu teor pretende a reforma da decisão da Comissão de Licitação acerca da habilitação do Consórcio Encalso/Engevix/Kallas, fase esta já superada conforme resultado de julgamento publicado em 01/08/2011, Seção 3, página 4. Cabe ainda salientar, que nos termos do subitem 10.2 e 10.3 do Instrumento convocatório, foram devidamente abertos, após a publicação do resultado de julgamento dos documentos de habilitação, os prazos para interposição de Recurso Administrativo, bem como para Contrarrazões. Portanto INTEMPESTIVA é sua apresentação.

IV - DAS CONTRA-RAZÕES

4.1 Das Contrarrazões Apresentadas pelo Consórcio Encalso/Engevix/Kallas

A Recorrida inicia sua defesa destacando a diferença de preço de sua proposta para a proposta da segunda colocada e a economia que essa diferença representa para os cofres públicos na casa de, aproximadamente, R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais).

Aduz sobre a incontestada experiência que as empresas Encalso, Engevix e Kallas, possuem e seus respectivos faturamentos como forma de demonstrar a capacidade técnica e qualificação econômico-financeira das consorciadas.

Argumenta que os artigos 13, 14 e 15 da Lei nº 5.194/66 foram aplicados de maneira equivocada na peça recursal, pois as planilhas apresentadas na proposta comercial se limitam a ofertar preços unitários para cada um dos itens que já figuravam de antemão no orçamento de referência anexo ao edital, não devendo ser entendido como o trabalho de engenharia estipulado no artigo 13 ou como a ideia de orçamento utilizada no artigo 14 da referida lei.



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

Acrescenta, que o autor das propostas é o consórcio Encalso/Engevix/Kallas cujas consorciadas estão devidamente registradas no CREA. Portanto trata-se de ato praticado por Pessoa Jurídica e não Física.

Adiciona aos seus argumentos, que os profissionais de engenharia que compõem o quadro técnico do consórcio recorrido assinaram a declaração de compromisso de exercício das atividades referentes ao objeto licitado, arguindo daí inequívoca manifestação dos profissionais quanto à documentação apresentada no certame.

Alega que o suposto vício apontado pela Recorrente não traz nenhum prejuízo à Administração Pública e evoca ensinamentos dos doutrinadores Hely Lopes Meirelles e Marçal Justen Filho, bem como posicionamento do egrégio Superior tribunal de Justiça que considerou irrelevante a falta de assinatura do engenheiro em laudo, conforme segue:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RUBRICA DE PERITO EM LAUDO TÉCNICO. SUPRIMENTO DOS EFEITOS DA ASSINATURA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE LEGAL. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA DO ATO EM DETRIMENTO DA FORMA. NÃO OCORRÊNCIA DE LESÃO AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIAS DOS ATOS PÚBLICOS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.”

Não há como se acolher o inconformismo, na medida em que se constatava não estar sendo atribuída qualquer ilegalidade no procedimento licitatório realizado pelo estado, cingindo-se as razões de recurso a vindicar o cumprimento de elemento inteiramente formal e destituído de relevância para a questão sob enfoque. É certo, nesse sentido, que mera particularidade formal na composição de documento, sequer classificada como irregularidade, possui o condão de prejudicar os pressupostos de ilegalidade do ato administrativo praticado, dentre os quais cite-se a impessoalidade, moralidade, publicidade e transparência.”

Assevera, ainda, que apresentou sua proposta, rigorosamente, conforme os termos do edital com destaque para os subitens 7.2 e 7.3, alínea “a”, que remetem ao modelo de documento constante do anexo II, que exige assinatura apenas do Representante Legal da empresa.

No que tange à apresentação do Fato Superveniente, considera improcedente à aplicação do § 5º do artigo 43 da lei 8.666/93, pois defende que aquilo que na “Peça” foi chamado de “fato superveniente só conhecido após o julgamento” não coaduna com a realidade, pois afirma que as demais licitantes já tinham tomado conhecimento do mesmo desde o momento da abertura dos documentos de habilitação.

Portanto entende que a comissão de licitação não deveria acolher tais alegações por não se tratarem de fato desconhecido que poderia comprometer o julgamento da Comissão, bem como por ser intempestivo.

Aduz que o alvo da irrisignação do Recorrente é um único atestado apresentado o qual, originalmente, foi expedido em nome da Construtora Guarantã, cujo acervo técnico foi transferido a empresa consorciada Kallas, conforme processo de falência 1.586/93, que teve trâmite perante a 40ª Vara cível da Comarca de São Paulo.



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

Informa que a Recorrente não alega vícios de forma ou falsidade documental e sua única acusação é de que o CREA não poderia ter aceitado a transferência do acervo técnico da empresa Guarantã para a Kallas.

Assevera que, diferentemente, do que afirma a Recorrente, o acervo técnico constitui bem imaterial da empresa, e tanto é assim que o acervo da falida Guarantã foi objeto de arrecadação e avaliação procedida pelo juízo falencial.

Argumenta, ainda, que a arrematação dos atestados foi feita, concomitantemente, com a contratação pela Kallas de 5(cinco) engenheiros que integravam os quadros da Construtora Guarantã, detentores de seu acervo técnico, que passaram a fazer parte do quadro permanente de profissionais Kallas, transferindo-lhe todo "know-How" e experiência amealhada junto à Construtora Guarantã S/A.

Logo, afirma que, ao arrematar o acervo técnico da Construtora Guarantã S/A e contratar seus engenheiros, a consorciada Kallas tornou-se sucessora legal daquela empresa.

Argui que a situação demonstrada, encontra amparo legal no art. 48, da resolução 425/88, c.c. art. 48, da resolução nº 1025/09 do CONFEA.

Por fim, requer que seja negado provimento ao Recurso Administrativo interposto pelo Consórcio RCI bem como as alegações apresentadas pelo Fato Superveniente.

4.2. Tempestividade:

Cientes da interposição da peça recursal, as contrarrazões citadas no item 4.1 desta instrução foram recepcionadas na INFRAERO, protocolizadas no dia 06/09/2011, portanto, esta Comissão de Licitação, vislumbrando a máxima transparência de seus atos e que tem por princípios norteadores de sua conduta, além de outros, o princípio da moralidade, eficiência, da probidade administrativa, da impessoalidade e cujo desiderato é, sobretudo, o pleno atendimento ao interesse coletivo, decidiu CONHECER as mesmas.

V – DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS RECURSAIS:

5.1 ANÁLISE DO ARGUMENTOS DE RECURSO E DO FATO SUPERVENIENTE INTERPOSTOS PELO CONSÓRCIO RCI

5.1.1 Do Recurso

O subitem estabelece que a proposta de preços deve ser devidamente firmada pelo representante da licitante, não estabelecendo a necessidade de ser firmada pelo engenheiro, conforme transcrito a seguir:



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

“ 7.3 O INVÓLUCRO II deverá conter todos os elementos a seguir relacionados:

a) carta de apresentação da PROPOSTA DE PREÇOS, assinada obrigatoriamente pelo representante legal da licitante, ou pela líder do consórcio com preços global em Real, para os serviços e prazo de validade da proposta não inferior a 120 (cento e vinte) dias corridos, contados a partir da data de que trata o subitem 2.1 deste (Modelo Anexo II);

b) planilhas de serviços e quantidades - PSQ (Anexo VII - Modelo preenchidas e assinadas, em papel e em CD Rom, 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; (grifamos)“.

Ora, se o Edital estabeleceu a forma de apresentação da proposta de preços a Comissão não pode neste momento do julgamento instituir novas regras de forma a excluir a proposta mais vantajosa para Administração.

Além disso, se adentrar no mérito se o representante da licitante é engenheiro ou não, se sabe que a empresa licitante formulou proposta considerando todos os aspectos do projeto básico elaborado pela Administração, no qual contem todos os quantitativos necessários para execução da obras, projeto este que foi elaborados por diversos ramos da engenharia.

Requerer a assinatura de engenheiro na proposta de preços, seria uma burocracia ao processo, pois não se teria apenas uma especialização na área de engenharia mais diversas, uma vez que para este processo temos engenheiros civil, elétrico, mecânicos, etc, bem como arquitetos. A Administração ao requerer a proposta assinada pelo representante legal buscou o compromisso da licitante junto a Administração da execução daquele projeto básico que foi elaborado por engenheiros e arquitetos e não o desenvolvimento de novo projeto, motivo pelo qual não vislumbramos a necessidade de assinatura da proposta de preços pelos mencionados profissionais.

Dessa forma, em nenhum momento estamos descumprindo os Arts. 13. e 14 da Lei nº lei 5.194/66, posto que todo o projeto básico e orçamento deste certame não somente foi assinado por engenheiros e arquitetos como devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura por meio da Anotação de Responsabilidade Técnica inserida nos autos deste certame.

Por outro lado, a Lei nº 8.666/93 concedeu prazo para que o Cidadão ou Licitante que discordasse da cláusulas editalícias apresentasse impugnação ao Edital, não sendo em nenhum momento impugnada pela recorrente esta condição de apresentação da proposta de preços.

E ainda que houvesse alguma falha na forma de apresentação da proposta que apresentou o menor preços, cabe transcrever os ensinamento do Egrégio Tribunal de Contas, Órgão fiscalizador desta Empresa Pública, sobre o excesso de formalismo na análise das propostas:



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

“Acórdão 21/2000 Plenário - Relatório do Ministro Relator:

De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.

Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999”.(grifo nosso).

Na ilação citada neste ofício, a Corte de Contas menciona que a prática de análise das propostas se atendo a critérios, estritamente, formais é excessiva, pois os princípios norteadores da administração pública deverão prevalecer na interpretação de qualquer dispositivo.

Depreende-se daí, que o excesso de formalismo poderá levar o Administrador do bem público a não observar o interesse maior da administração em um processo licitatório, qual seja o de abranger um maior número de propostas na disputa e de classificar a melhor proposta, vislumbrando sempre a melhor forma, dentro dos preceitos legais que por sua vez são norteados pelos princípios constitucionais e da administração, a atender ao interesse público.

Outrossim, vale ressaltar que a proposta de preço da empresa Recorrida representa uma economia, aos cofres públicos, de R\$ 8.940.029,92 em relação à segunda colocada, portanto não seria razoável dispensar tamanha vantagem econômica à Administração por mero formalismo.

Neste diapasão, o procedimento licitatório, embora esteja vinculado ao Edital, o ato de julgar os documentos habilitatórios e propostas dos licitantes, se revestem, também, de bom senso e razoabilidade.

Nesse enfoque, cabe também transcrever os ensinamentos do Mestre Marçal Justen Filho:

“Não é incomum constar em edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação desta regra tende ser temperada pelo Princípio da Razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação da proposta vantajosa para os cofres públicos. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação”. (Comentário a Lei de Licitação e Contratos Administrativos, pg. 447).

No mesmo passo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirma o entendimento do renomado jurista e do Tribunal de Contas da União:

“O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo Princípio da Proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do feito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especificamente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da Lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público". (MS n.º5.418/DF).

Portando, esta Comissão de Licitação convencida de que os argumentos da Recorrente são insuficientes para ensejar a desclassificação da Recorrida e pautada nos princípios da economicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade e da supremacia do interesse público, decide por negar provimento ao Recurso Administrativo.

5.1.2 Do Fato Superveniente

Inicialmente, cumpre destacar que o fato em comento, foi apresentado no dia 29/08/2011 e que se trata de uma peça intempestiva, pretendendo apresentar novo elemento ao processo licitatório e a reforma da decisão da Comissão de Licitação acerca da habilitação do Consórcio Encalso/Engevix/Kallas, fase esta já superada conforme resultado de julgamento publicado em 01/08/2011, Seção 3, página 4.

Outrossim salientamos, que nos termos do subitem 10.2 e 10.3 do Instrumento convocatório, foram devidamente abertos, após a publicação do resultado, os prazos para interposição de Recurso Administrativo, bem como para Contrarrazões e que a Recorrente não apresentou recurso contra a Recorrida no momento devido.

Contudo, esta comissão de licitação vislumbrando a máxima transparência de seus atos e que tem por princípios norteadores de sua conduta, além de outros, o princípio da moralidade, eficiência, da probidade administrativa, da impessoalidade e cujo desiderato é, sobretudo, o pleno atendimento ao interesse coletivo, decidiu analisar o documento, motivada pelo parágrafo 5º do art. 43 da lei 8.666/93, que dispõe:

"Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento".

Destarte, esta Comissão de Licitação conclui que não há amparo normativo ou jurídico para sua interferência na liberdade das sociedades mercantis escolherem seus próprios caminhos para formação de seu acervo técnico. Isso seria minimizar a capacidade de competitividade em mercados extremamente acirrados. A fusão, cisão e incorporação são figuras civilistas legalizadas pela norma infraconstitucional

Sobre o tema, basta dizer que em outros processos pacificou-se a questão no âmbito da INFRAERO, senão vejamos:

"(...)

De uns tempos pra cá temos deparado com operações de "transferência de tecnologia" e de "acervos técnicos", praticadas por empresas de engenharia umas decorrentes de cisão, fusão ou incorporação de empresas, outras, talvez com a única finalidade, de se precaverem contra as exigências técnico-operacionais,



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

previstas na Lei 8.666/93, e requeridas por ocasião da realização dos processos licitatórios

A experiência da INFRAERO em tentar combater essa prática não obteve sucesso.

As percussoras da prática de ceder ou incorporara acervos técnicos de outras empresas, nas licitações da INFRAERO foram a Mendes Júnior, a Primav/C.R. Almeida; Queiroz Galvão/Galvão Engenharia, entre outras.

A operação consiste na venda do acervo técnico, valorado mediante avaliação por empresas de auditoria ou outras do ramo financeiro, acarretando aumento da capacidade técnica da beneficiária.

A INFRAERO entendia que tal operação perda dos processos licitatórios e a Lei 8.666/93, pois como transferir o acervo técnico intelectual por intermédio de uma simples carta de renúncia e transferência?

Essa questão foi resolvida quando da decisão do Recurso interposto pela Mendes Júnior (Processo nº 08003.000366/99-29) junto ao departamento de Proteção e Defesa Econômica, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que emitia parecer favorável a formalização de contrato de Transferência de Acervo Técnico (atestados e certidões), Assistência técnica e de tecnologia, das empresas Mendes Júnior Engenharia S/A, Mendes Júnior Montagens e Serviços e da Mendes Júnior Empreendimentos Ltda.

Para a MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A, decorrente do aumento de capital da mesma, por meio da incorporação de ativos intangíveis dos três acionistas já citados, sentenciando que a operação foi legal e não constitui ato lesivo ou impróprio que vede a participação da referida empresa em procedimentos de livre concorrência no mercado de atuação das empresas de construção civil. (Processo de licitação da CC 028/DALC/SbBR/98).

A partir daí, não mais inabilitamos licitantes por esse motivo, pois não se conseguiu sustentar a impossibilidade de tal operação.

Os registros nos respectivos contratos sociais foram feitos conforme as práticas de comercio, tudo devidamente registrado na Junta Comercial.

Assim, não compete a INFRAERO impugnar tal operação pois, a luz do direito comercial, tal prática é considerada legal e, até hoje, não se tem notícia de EMBARGO JUDICIAL contra essas operações.

Quanto a anuência do CREA nesse tipo de operação, não nos parece necessário pois até hoje, o órgão de licitação da INFRAERO não recebeu qualquer embargo do CREA contra essa prática.

Caso alguma licitante se sinta prejudicada, ao concorrer com outras empresas que adotaram tal prática, deveriam elas trazer o EMBARGO JUDICIAL, pois não cabe ao órgão licitador abrir uma discussão, que no passado, por experiência própria, já foi motivo de retratação em outros processos. Ademais, nesta licitação onde estão concorrendo 7 licitantes, apenas duas questionaram a situação recorrida, no que se



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

refere à transferência de acervos técnicos. Recurso improcedente. Provimento negado.

(...)

Depreende-se deste contexto, que a Comissão de Licitação tem acatado o posicionamento da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, na qual está patente que a operação de incorporação de ativos intangíveis é legal e não constitui ato lesivo ou impróprio que vede a participação de quaisquer empresas em procedimentos de livre concorrência no mercado de atuação das empresas de construção civil.

Vale ressaltar, ainda, que houve o reconhecimento do CREA/SP acerca da titularidade dos atestados à empresa Kallas Engenharia e Empreendimentos Ltda. conforme consta nas folhas (372/388) dos documentos de habilitação da Recorrida e que embora a Recorrente alegue que aquele Órgão não tenha competência para reconhecer a legitimidade da operação, não cabe a Comissão de Licitação contestar documento reconhecido e registrado em cartório, expedido por órgão oficial e que, além de órgão fiscalizar da atividade de engenharia detém fé pública na condição de Autarquia.

Ademais, a Comissão de Licitação, como forma de elidir qualquer indício de dúvida acerca da habilitação da empresa Recorrida, analisou, novamente, os atestados da mesma excluindo aqueles contestados pela Recorrente e verificou que mesmo assim o Consórcio Encalso/Engevix/Kallas, restaria habilitado e que atenderia todos as exigências editalícias no que concerne a qualificação técnico-operacional, alínea "g" do subitem 5.5, conforme tabela abaixo.

ITEM	DESCRIÇÃO	QUANTIDADE EXIGIDA NO EDITAL	UNIDADE	QUANTIDADE CAT's	SITUAÇÃO
g.1	Execução de estrutura metálica em aço, no mínimo de 316.000kg, o que representa aproximadamente 30% dos serviços estimados.	316000,00	kg	2361734,90	OK
g.4	Execução de impermeabilização de manta asfáltica, no mínimo de 16.000m ² , o que representa aproximadamente 30% dos serviços estimados	16000,00	m2	39653,00	OK
g.5	Execução de concreto estrutural, fck=35MPa, no mínimo de 16.000 m ³ , o que representa aproximadamente 30% dos serviços estimados.	16000,00	m3	16490,26	OK

Portanto esta Comissão de Licitação, julga improcedente as alegações da Recorrente e decide por negar-lhe provimento no que tange ao fato superveniente.



Continuação do Relatório de Instrução de Recurso Administrativo

VI – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, esta Comissão de Licitação, consubstanciada na análise empregada nos itens 5.1 desta instrução e, pela faculdade adstrita ao subitem 10.4.2 do Edital, submete o assunto à consideração de V.S.a opinando, desde já, pelo indeferimento do recurso interposto pela licitante Consórcio RCI, por carecer do devido respaldo legal, para reformar a decisão proferida por este Colegiado, e ainda visto que na hipótese de dar-se provimento ao teor da referida peça recursal estaria a Administração afrontando aos Princípios da eficiência, da economicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e, sobretudo, ao princípio da supremacia ao interesse público, princípio este norteador de toda conduta da administração pública moderna e do estado democrático de direito.

Por fim, requer aquiescência para confirmação da classificação das propostas de preços, nos termos anotados no Diário Oficial da União, do dia 22 de agosto de 2011, Seção 3, pág. 4.

Brasília-(DF), 08 de setembro de 2011.

JOSÉ ANTONIO PESSOA NETO
Presidente da Comissão de Licitação

MARINEUZA MARINHO DE MENEZES MONTEIRO
Membro Administrativo/SRNR

SILVIA CRISTINA LOBO CAVALCANTE FERREIRA
Membro Jurídico/PRPJ

ANA PAULA NOBREGA
Membro técnico/DEOB