

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

UASG: 393003 - DEPTO. NAC. DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES

Licitação nº: 80/2015 

Modo de Disputa: Aberto

Número do Item: 1

Nome do Item: Obras Civas de Pontes e Viadutos - Concreto

Tratamento Diferenciado: Sem benefícios

17.393.547/0001-05 - EMSA EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S A

Recurso

Data/Hora: 12/12/2016 17:17

Motivo do Recurso / Justificativa da Desistência: A(O) ILMA(O). PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES–DNIT Processo Administrativo nº 50600.073939/2014-14-RDC Eletrônico nº 080/2015-00 Assunto: Recurso Administrativo CONSÓRCIO EMSA–FERREIRA GUEDES, já devidamente qualificado e representado no processo administrativo e certame em epígrafe, vem a presença de Vossas Senhorias com fulcro no art.5º, inciso LV da CF/88, arts. 3º, 27 e 45, inciso II, alínea “c” da Lei 12462/2011 e itens 16 e ss. do Edital RDC Eletrônico nº 080/2015-00, apresentar seu RECURSO ADMINISTRATIVO em face de manifestação prévia do Consórcio Recorrente (intenção de recurso já materializada na Ata de Julgamento) concernente a decisão da d. Comissão de Licitação que indevidamente declarou a inabilitação deste Consórcio Recorrente e sagrou vitoriosa no certame a 3ª colocada CONSÓRCIO CONSTRUBASE-CIDADE, em decorrência de patente vício na Análise dos Documentos de Habilitação levada a efeito pela Comissão de Licitação do DNIT. Isto posto, requer seja o recebido este recurso, por tempestivo e em caso de não reconsideração da decisão, seja remetido à autoridade superior onde pelas razões ora alinhadas, confia lhe será dado provimento. Pede deferimento Brasília, 12/12/16 CONSÓRCIO EMSA – FERREIRA GUEDES I - DAS RAZÕES DO RECURSO Prima facie, neste preâmbulo de manifestação, deve-se destacar que todas as matérias impugnativas da decisão administrativa ora fustigada serão reunidas em um só recurso, conforme definido no art.27, § único da Lei nº 12462/2011, in verbis: “Art. 27. Salvo nos casos de inversão de fases, o procedimento licitatório terá uma fase recursal única, que se seguirá à habilitação do vencedor. Parágrafo único. Na fase recursal, serão analisados os recursos referentes ao julgamento das propostas ou lances e à habilitação do vencedor.” Dito isto vale lembrar que trata-se de procedimento administrativo visando a formalização do certame licitatório denominado RDC nº 080/2015-00 com vistas à “Contratação Integrada de empresa para o desenvolvimento dos Projetos Básico e Executivo e Execução de Obras e demais operações necessárias e suficientes para a construção de Ponte sobre o Rio Xingu, na Rodovia BR-230/PA.” Após apresentação das propostas de preço, corporificou-se a seguinte colocação: 1ª colocada–Consórcio A. Gaspar/V.

Garambone; 2ª colocada—Consórcio EMSA-FERREIRA GUEDES; 3ª colocada Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE. Este Consórcio Recorrente por sua vez, face à inabilitação da 1ª colocada no certame e após convocada pelo Órgão, cobriu o valor da proposta inicialmente vitoriosa, oportunidade em que teve seus documentos de habilitação analisados por esta Comissão de Licitação. Contudo, à data de 28/09/2016 essa Comissão de Licitação fez constar no sítio de internet do COMPRASNET a inabilitação deste Consórcio Recorrente, ao argumento de não satisfação dos requisitos de qualificação técnico-profissional. Ato contínuo houve o prosseguimento do certame com a convocação da 3ª colocada—Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE que após a negociação e análises de documentos, restou consagrada — equivocadamente — a vencedora do RDC nº 080/2015-00, via decisão administrativa — Ata de Realização do RDC Eletrônico — disponibilizada no sítio de internet do COMPRASNET em 02/12/2016, mesma decisão que inabilitou o Consórcio Recorrente do certame. Contudo, constatou-se no “Relatório de Análise dos Documentos de Habilitação” concernente à documentação apresentada por este Consórcio Recorrente — e que serviu de amparo à errônea decisão administrativa — que essa d. Comissão de Licitação entendeu equivocadamente que a Certidão de Acervo Técnico — CAT de nº 67/2007 não comprova a habilitação do profissional Engº Civil Annibal Crosara, CREA/MG 6198/D para elaboração de projeto, deixando supostamente de satisfazer o quesito “A” ali especificado (ou item 4.1, alínea “f” do termo de referência) e que por sua vez remetem a comprovação de projeto básico e/ou executivo de construção de Ponte Estaiada ou em Balanços Sucessivos, com vão igual ou superior a 200, SENDO ESTA A CAUSA DA —indevida— INABILITAÇÃO. Em outras palavras, patente a ilegalidade da inabilitação deste Consórcio Recorrente e patente a ilegalidade da decisão proferida pela Comissão de Licitação que —indevidamente — declarou a inabilitação deste Consórcio Recorrente e sagrou vitoriosa no certame a 3ª colocada Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE ao arrepio das normas legais e editalícias aplicáveis à espécie, carecendo de reforma em sua disposição, sob pena de nulificar o presente certame. II - DA FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA E JURÍDICA QUE EVIDENCIA O ERRO COMETIDO NA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DETERMINANDO, VIA DE CONSEQUENCIA, A HABILITAÇÃO DESTE CONSÓRCIO RECORRENTE COM CONSEQUENTE REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA FUSTIGADA O norte a ser obedecido pela Administração Pública é sempre da legalidade e do interesse público, sendo que, no caso específico de procedimentos licitatórios, os interesses da comunidade são materializados por meio dos ordenamentos pertinentes, que resguardam os Princípios da Legalidade e Formalidade — além do Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório e do Princípio da Isonomia. Carlos Ari Sundfeld, em importantíssimo parecer, demonstrou de forma inigualável, o formalismo no procedimento licitatório como característica extremamente necessária para a validade do certame (sob pena de serem declarados nulos todos os atos administrativos), nos seguintes termos: “Ao instituir a licitação como veículo adequado para a seleção das empresas a serem contratadas pelo Estado, o

legislador faz uma opção consciente pelo FORMALISMO. Aí está a fundamental distinção entre um sistema de liberdade de escolha dos contratados e aquele onde a licitação se impõe. (...)Claro, a licitação não se conduz pelo culto vazio das formas, pelo rigorismo estéril e sem conteúdo. O formalismo, nela, é um instrumento da igualdade e da moralidade: as regras do edital são inalteráveis a meio do caminho, pois isso beneficiaria um licitante em desfavor do outro; a abertura dos envelopes é feita em sessão pública e solene para permitir o controle recíproco; as propostas tornam-se imutáveis para impedir o privilégio a um licitante; os prazos são improrrogáveis para não ensejar benefício ao relapso; a publicidade inviabiliza os acertos feitos às ocultas. Em suma: o rigor formal não existe em si, mas pela igualdade e probidade. "O formalismo, vale dizer, a obediência a etapas rígidas e previamente seriadas, é condição para lisura do certame, evitando a criação ad hoc de etapas que beneficiem concorrentes específicos." A licitação não pode, sem desnaturar-se, ser transformada em um somatório de procedimentos duais, passados entre a Administração e cada licitante em separado, ao estilo das negociações empresariais privadas. As empresas particulares, sobretudo as grandes corporações, frequentemente fazem cotações de preço no mercado, antes de dedicarem por uma contratação. Mas isso não é, nem remotamente, uma licitação. Os ofertantes não participam da integralidade do "processo": fazem sua proposta; a exclusivo critério da contratante são chamados a explicá-la ou a negociá-la; e recebem notícia do resultado. Nada sabem do que se passa entre a contratante e outros convidados, não são tratadas igualmente, não têm direitos (só interesses). Já na licitação, como dito, os participantes são titulares de direitos subjetivos, que o formalismo visa assegurar." (SUNDFELD, Carlos Ari. Parecer publicado na Revista "Zênite de Licitações e Contratos-ILC", Ano XV, nº 155, Janeiro 2007, p. 18/24).

Consoante a isto, a inabilitação do Consórcio Recorrente foi prolatada em detrimento aos Princípios da Legalidade, Formalismo, Vinculação ao Ato Convocatório e da Isonomia entre as Partes. Nestes termos, passaremos a especificar todas as determinantes jurídicas e técnicas que determinam a reforma da decisão recorrida.

III - DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO PROFISSIONAL E DO ERRO NA ANÁLISE DE DOCUMENTOS POR PARTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

A Capacidade Técnico Profissional consiste num requisito de satisfação obrigatória por lei para a participação e habilitação em certames licitatórios regidos tanto pela Lei de Licitações (Lei nº 8666/93) quanto pela Lei do Regime Diferenciado de Contratação (Lei nº 12462/2011). Em ambas as forma de contratação, estabelece o art.30, §1º inciso I da Lei nº 8666/93: I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. No caso específico, o Edital de RDC Eletrônico nº 080/2015-00 fixa de forma clarividente

em seus itens 15.2.6.1; 15.6.2.1.1 e 15.6.2.1.2 a forma pela qual devem os licitantes satisfazer a qualificação técnico-profissional. Em outras palavras, se faz necessário apresentar atestado e/ou certidão de execução de obras ou serviços de características semelhantes/compatíveis ao objeto do certame, residindo o objetivo de tal requisito na demonstração de que o profissional já foi em oportunidade pretérita, responsável técnico pela execução de obra/serviço de porte e complexidade semelhantes. Note-se ainda que o instrumento de comprovação exigido pela lei e pelo edital do RDC nº 080/2015-00, reside no atestado e/ou certidão de execução devidamente registrado no conselho de classe competente e, quando cabível, deverá também vir acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico-CAT. Tais disposições estão em plena consonância com o estabelecido pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia-CONFEA, que nos termos da Lei nº 5194/66 detém a atribuição de fiscalizar e regulamentar o exercício da profissão de engenheiro no território nacional. O CONFEA fez editar a Resolução nº 1025/2009 que assim dispõe sobre o Registro de Atestados e Certidão de Acervo Técnico-CAT: "Seção II Do Registro de Atestado Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos. Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas. (...) Art. 64. omissis. §2º A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea. (...) §4º O atestado registrado constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver ou venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.". Atenta às disposições acima citadas, este Consórcio Recorrente fez carrear junto a sua documentação de habilitação, **TAMBÉM COMO COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL, O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FORNECIDO PELO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA DE SERGIPE – DER/SE, VIA DO QUAL ATESTA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS OBJETO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº PJ-045/04 SOB A RESPONSABILIDADE TÉCNICA DO ENGº ANNIBAL CROSARA, CREA/MG 6198/D. Referido Atestado está devidamente registrado perante o CREA/SE, compondo o Acervo Técnico do Engº Annibal Crosara, CREA/MG ° 6198/D, tal como atesta a Certidão de Acervo Técnico-CAT nº 67/2007. Importante frisar que uma vez registrado perante o CREA, o Atestado torna-se parte integrante e inseparável da CAT ficando a ela vinculado, ou seja, um único documento com informações complementares. In casu, para a análise pormenorizada da capacidade técnica-profissional atestada pelo referido documento ao Engº Annibal Crosara, imperativo sua verificação conjunta -**

Atestado+CAT nº 67/2007, especialmente porque a CAT tão somente comprova o registro do Atestado perante o CREA. Dito isto, este Consórcio Recorrente foi surpreendido com a inabilitação no procedimento do RDC nº 080/2015-00, razão pela qual diligenciou de forma urgente o conhecimento da análise levada a efeito por esta d. Comissão de Licitação. Tão logo acessado referido relatório, CONSTATOU-SE GRAVE EQUÍVOCO COMETIDO POR ESSA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, especificamente na análise dos documentos de qualificação técnico-profissional (Atestado+CAT nº 67/2007). Da breve leitura do relatório de análise feita por essa Comissão de Licitação sobre a documentação de qualificação técnico-profissional apresentada, especificamente no tocante ao atestado vinculado a CAT nº 67/2007 e ao Engº Annibal Crosara, constata-se que a análise CONSIDEROU ERRONEAMENTE SÓ OS SERVIÇOS QUE ESTAVAM DESCRITOS NA CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO – CAT Nº 67/2007 e que por sua vez não representam a integralidade dos serviços executados pelo profissional ali indicado. A análise feita por essa Comissão de Licitação NÃO CONSIDEROU OS SERVIÇOS DESCRITOS NO ATESTADO emitido pelo DER/SE e que deu origem à CAT nº67/2007, esse sim descrevendo todos os serviços executados. Como já dito acima, por força da Lei nº 12462/2011 (art.14), Lei nº 8666/93 (art.30, §1º inciso I), Resolução CONFEA nº 1025/2009 (arts.57, § único e 64, §2º e §4º) e itens 15.2.6.1, 15.2.6.1.1 e 15.2.6.1.2 do Edital do RDC nº 080/2015-00 o documento hábil à comprovação da capacidade técnico-profissional é o ATESTADO fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante, servindo a CAT unicamente como prova do registro do respectivo atestado perante o CREA. Quando a Comissão de Licitação consigna em relatório de análise que não houve a comprovação da capacidade técnico-profissional, porque a CAT nº 67/2007 não trazia em seu bojo menção específica a projeto, acaba por vulnerar frontalmente a legislação pertinente, viciando de forma insanável o ato administrativo resultante. De outra banda, necessário deixar claro que o Atestado fornecido pelo DER/SE e cujo registro no CREA/SE originou a CAT nº 67/2007 –ficando a ela integrada e vinculada– é clarividente em seu texto ao asseverar/atestar também entre a extensa lista dos serviços ali consignados o DESENVOLVIMENTO DO PROJETO EXECUTIVO, LOGO EM SUA PRIMEIRA PÁGINA, senão vejamos: PROCESSO Nº 026.203.06405/06-9 ESPÉCIE: ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA INTERESSADO: EMSA-EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S/A CONTRATO: PJ-045/04 Atestamos para os devidos fins que a firma EMSA-Empresa Sul Americana de Montagens S/A, sediada à Rodovia BR-153, Km 1284,5, Zona Industrial, Aparecida de Goiânia, Estado de Goiás, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob nº 17.393.547/0001-05, tendo como responsáveis técnicos os engenheiros: Engº Civil Annibal Crosara CREA-MG 6198/D – ART MG0000006198-000001, Engº Civil José Almeida Lourenço CREA-DF 873/D – ART DF0000000873-000001, Engº Civil Alexandre Alves da Costa CREA-PE22.370/D – ART PE0000022370-000003, Engº Civil Rinaldo Paula Moraes CREA-GO 8492/D – ART GO0000008492-000003, Engº Civil Geraldo Antônio de R. Sampaio CREA-GO 3177/D – ART GO0000003177-000001, Engº Eletricista e de Segurança do Trabalho

Oswaldo Crosara CREA-MG 1967/D – ART MG0000001967-000001, Eng^o Civil Ronaldo Alves da Silva CREA-PB 1533/D ART PB0000001533-000002, desenvolveu o projeto executivo e executou satisfatoriamente e em estrita observância aos projetos e ao cronograma físico-financeiro, bem como utilizou efetivamente a equipe técnica e os equipamentos exigidos, a Ponte Estaiada com Superestrutura de Concreto Armado Protendido/Transversinas Metálicas em aço SAC50 sobre o Rio Sergi, entre os municípios de Aracaju e Barra dos Coqueiros, Estado de Sergipe...(Trecho do Atestado fornecido pelo DER/SE, vinculado à CAT nº 67/2007 e integrante do Acervo Técnico do Eng^o Civil Annibal Crosara). Outrossim, importante frisar que em consulta realizada por este Consórcio Recorrente perante o CREA/SE, órgão responsável pelo registro do citado Atestado e emissão da CAT nº 67/2007, foi recebido o Ofício nº 311/2016-GAB, datado de 19/10/2016, via da qual o referido órgão de classe encaminha o Parecer Técnico nº PRO-1676325/2016, especificando em seu bojo e, concernente ao Atestado emitido pelo DER/SE, vinculado à CAT nº 67/2007 que os profissionais ali elencados “executaram as atividades enquadradas dentro das suas atribuições profissionais, elencadas no Atestado Técnico, excluindo atividades que pertençam a áreas distintas da sua modalidade”. Em outras palavras e relativo ao Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo DER/SE relativo a execução das obras do Contrato Administrativo nº PJ 045/04 e respectiva CAT nº 67/2007, inexistem dúvidas de que o Eng^o Civil Annibal Crosara possui em seu acervo técnico a atestação de elaboração de Projeto Executivo de construção de Ponte Estaiada ou em Balanços Sucessivos, com vão igual ou superior a 200, satisfazendo integralmente o quesito “A” especificado no Relatório de Análise de Documentos elaborado pela Comissão de Licitação (ou item 4.1, alínea “f” do termo de referência), estando referido documento tempestiva e formalmente apresentado no presente certame. Interessante ainda destacar que as Anotações de Responsabilidade Técnica-ART de nº MG0000006198-000001, nº MG0000006198-000002 e nº MG0000006198-000003 (referentes aos serviços do Contrato e Termo Aditivo) – em posse da Comissão de Licitação via protocolo físico realizado à data de 04/10/2016 – emitidas pelo Eng^o Civil Annibal Crosara para a consecução da obra do Contrato Administrativo nº PJ 045/04 e, portanto, vinculadas/integradas ao Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo DER/SE e CAT nº 67/2007, estão em nível 1 de atuação, compreendendo tanto a Execução quanto a elaboração do Projeto da obra. Logo, evidenciado o erro por parte da Comissão de Licitação do DNIT, corporificando verdadeiro erro material quanto à adequação do fato a norma jurídica, resultando na vulneração dos dispositivos de lei acima citados o que invariavelmente conduz à ilegalidade do ato administrativo resultante. Outrossim, imperativo ainda frisar como prova irrefutável da certeza das razões acima expostas, que o próprio DNIT já aceitou e validou em pretérito certame o Atestado fornecido pelo DER/SE (ref. Contrato Administrativo nº PJ 045/04) e respectiva CAT nº 67/2007 COMO PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL–ELABORAÇÃO DE PROJETO. Para tanto este Consórcio Recorrente traz a destaque Ata de Sessão de Divulgação lavrada no âmbito do Edital de RDC nº 046/2014-00, na qual a respectiva

Comissão de Licitação do DNIT analisou, validou e aceitou o Atestado fornecido pelo DER/SE (ref. Contrato Administrativo nº PJ 045/04) e respectiva CAT nº 67/2007 COMO PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL – com satisfação do quesito ELABORAÇÃO DE PROJETO de construção de ponte estaiada com vão igual ou superior a 190m. Como pode então esse mesmo DNIT no presente certame e diante do mesmo Atestado (e para a mesma exigência) fornecido pelo DER/SE (ref. Contrato Administrativo nº PJ 045/04) e respectiva CAT nº 67/2007 referente ao profissional Annibal Crosara, dizer que de acordo com a CAT nº 67/2007 o Engº Annibal Crosara não comprova a elaboração de Projeto! A análise e julgamento dos documentos de habilitação levados a efeitos por essa Comissão de Licitação do DNIT no âmbito do RDC nº 080/2015-00, a decisão de inabilitação desse Consórcio Recorrente e consequente habilitação/vitória da licitante Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE (3ª colocada), da forma como encontra-se, violam frontalmente o disposto na Lei nº 12462/2011 (art.14), Lei nº 8666/93 (art.30, §1º inciso I), Resolução CONFEA nº 1025/2009 (arts.57, § único e 64, §2º e §4º) e itens 15.2.6.1, 15.2.6.1.1, 15.2.6.1.2 e 15.5 do Edital do RDC nº 080/2015-00. Nesse sentido e evidenciada a ilegalidade do ato em questão e que de forma inequívoca e incontestemente conduz à ilegalidade da decisão administrativa ora guerreada, imperativo à manutenção da higidez do certame licitatório a reforma/revogação da decisão administrativa que declarou a inabilitação deste Consórcio Recorrente e sagrou vitoriosa no certame a 3ª colocada Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE, sob pena de frontal violação dos Princípios da Legalidade, Formalismo, Vinculação ao Ato Convocatório e da Isonomia entre as Partes, culminando com a inexorável nulidade do ato administrativo em comento. Assim, reza o art. 3º, da Lei 12462/2011, que: “As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo”. Nestas condições, o instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. A regra disposta no art. 3º é clara ao afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto às regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa, tais como: Legalidade, a Moralidade, a Isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Forçoso ainda concluir que com a vulneração dos Princípios da Isonomia e da Vinculação ao Ato Convocatório, inequívoco a violação também ao Princípio da Legalidade. Hely Lopes Meirelles consoante ao princípio da legalidade, leciona: “A legalidade, como princípio de

administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso." Dispõe ainda o nobre doutrinador que: "As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.". Diogenes Gasparini, consoante ao mesmo princípio, determina: "O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente). A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da Administração Pública está preso à lei, e qualquer desvio de sua competência pode invalidar o ato e tornar o seu autor responsável, conforme o caso disciplinar, civil e criminalmente.". Esse princípio orientou o constituinte federal na elaboração do inciso II do art. 5º da Constitucional da República, que estatui: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Essa regra, todos sabem, se de um lado prestigia e resguarda o particular contra investidas arbitrárias da Administração Pública, de outro exige lei para os comportamentos estatais, pois quaisquer desses comportamentos, por mínimos que sejam, alcançam o particular.". Portanto, não pode a Administração Pública chancelar ato ilegal, uma vez que o prejuízo moral e à ordem jurídica estabelecida seria incomensuravelmente superior.

IV - DO DEVER DE DILIGÊNCIA

Sem prejuízo de tudo o que foi dito nos tópicos anteriores, este Consórcio esclarece que toda a documentação entregue é suficiente para atender às exigências do edital, até mesmo pelo fato de que no procedimento por meio de RDC há possibilidade de eventuais suplementações ou esclarecimentos dos documentos apresentados, e sobretudo, a realização de diligências pelo próprio órgão licitante com o mesmo intuito. A Comissão de Licitação, no caso de remanescer alguma dúvida quanto aos documentos acostados na fase de habilitação, a qualquer momento, tem o poder-dever de realizar tais diligências para esclarecer as situações expostas, sendo

descabida a eliminação do licitante sem esgotar os meios disponíveis para tal fim. É assim que está prescrito no art 7º, §1º, do Decreto nº 7581/11, e que também vem sendo conduzida a jurisprudência e doutrina correlata. NOS TERMOS DO ITEM 15.5 DO EDITAL DO RDC ELETRÔNICO Nº 080/2015-00, NOS CASOS DA LICITANTE VENCEDORA DA FASE DE LANCES SER INABILITADA SERÃO REQUERIDOS E ANALISADOS A PROPOSTA DE PREÇOS E DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DOS LICITANTES SUBSEQUENTES, OBSERVADA A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. Como já dito, após apresentação das propostas de preço e fase de negociação, verificou-se a seguinte classificação entre as licitantes integrante do "top 3": 1ª colocada-Consórcio A. Gaspar/V. Garambone; 2ª colocada-Consórcio EMSA-FERREIRA GUEDES; 3ª colocada-Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE. Como cediço a licitante 1ª colocada Consórcio A. Gaspar/V. Garambone restou inabilitada ante a constatação de inconformidades em sua documentação de habilitação. Nesse sentido e consoante previsão expressa inserta no item 15.5. do Edital de RDC Eletrônico nº 080/2015-00, procedeu-se à convocação da 2ª colocada-Consórcio EMSA-FERREIRA GUEDES e, ante a sua inabilitação (indevida e ilegal), convocou-se a 3ª colocada Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE que acabou por sagrar-se vencedora do certame – data venia de forma indevida e ilegal. Ocorre que ante o patente erro na análise procedida pela Comissão de Licitação referente aos documentos de habilitação da então 2ª colocada-Consórcio Recorrente, esta restou erroneamente inabilitada do certame, fato este que ensejou na convocação da 3ª colocada que até o momento sagrou-se vencedora do certame. Note-se, portanto, que a 3ª colocada somente foi convocada em razão da "suposta" inabilitação da 2ª colocada, ora Consórcio Recorrente e que consoante razões acima expostas, demonstra de forma satisfatória o erro existente, a ilegalidade cometida e a nulidade iminente, caso mantida a decisão administrativa ora fustigada. É inegável que o provimento ao presente recurso ensejará na escoreta habilitação da 2ª colocada-Consórcio EMSA-FERREIRA GUEDES, sagrando-se vencedora do certame, expurgando a 3ª colocada para a posição de próxima licitante classificada. O desprezo das matérias expostas com conseqüente manutenção da 3ª colocada como vencedora do certame automaticamente resulta na frontal inobservância e violação do disposto no item nº 15.5 do Edital do RDC Eletrônico nº 080/2015-00, resultando na inexorável nulidade do ato administrativo face a mitigação aos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório; da Isonomia e da Legalidade. Desta feita e conseqüente lógico da procedência do presente recurso – extinguindo a ilegalidade até então observada – é a reforma da decisão administrativa ora inquinada de ilegalidade, com conseqüente retorno do certame a seu status quo ante, qual seja, convocação da licitante 2ª colocada-Consórcio Recorrente, resultando em sua inexorável habilitação, sagrando vitoriosa do certame. V - DA INTEMPESTIVA APRESENTAÇÃO DO COMPROMISSO/TERMO DE CONSÓRCIO PELA LICITANTE CONSÓRCIO CONSTRUBASE/CIDADE – DOCUMENTO DATADO DE 21/09/2016 – MAIS DE 01 ANO APÓS OCORRIDA A FASE DE PROPOSTAS/LANCES – VIOLAÇÃO AOS ITENS 7.1 E 9.5 DO EDITAL Inere-se do item 7.1 do Edital a permissão para que empresas

participem do certame organizadas sob consórcio, desde que comprovem via instrumento público ou particular o compromisso de constituição do consórcio. De outro lado, prevê o item 9.5 do Edital que no caso de licitante consórcio, o credenciamento e operação do sistema eletrônico deverá ser realizada pela empresa líder do consórcio. Da análise conjunta dos dispositivos editalícios supracitados, evidencia-se então que para a participação no certame de empresas sob a organização de consórcio, necessário i)- comprovação – via instrumento público ou particular – de compromisso de constituição de consórcio e ii)- que a empresa líder do consórcio – indicada no compromisso de constituição apresentado – se credencie e opere o sistema eletrônico COMPRASNET. Dito isto, imperioso ressaltar que a licitante Consórcio Construbase/Cidade, não atendeu as disposições editalícias. Explica-se. Contata-se às fls.06 e seguintes da documentação do Consórcio Construbase/Cidade que o compromisso de constituição do consórcio está datado de 21/09/2016 e registrado em 28/09/2016, estatuinto ainda em seu bojo que o consórcio “vigerá a partir da data de sua assinatura”. Referidas datas são de suma importância e permitem evidenciar que a licitante Consórcio Construbase/Cidade não atendeu ao disposto nos itens 7.1 e 9.5 do Edital, ao passo em que o RDC teve suas fases iniciadas ainda 01/07/2015, inclusive a apresentação das propostas. Logo, a empresa Construbase Engenharia Ltda, ao apresentar sua proposta e ofertar seus lances no sistema COMPRASNET, em 01/07/2015, o fez individualmente, mesmo porque até então inexistente o necessário compromisso de constituição de consórcio. Como dito anteriormente o Edital do RDC nº 080/2015-00 em seus itens 7.1 e 9.5, estabelece que nos casos em que a licitante se organize em consórcio de empresas, se faz imperativo a prévia comprovação através de compromisso de constituição de consórcio (que deverá indicar a empresa líder), devendo o credenciamento e operacionalização do sistema COMPRASNET ser realizado pela empresa líder do compromissado consórcio. O compromisso de constituição de consórcio apresentado pelo Consórcio Construbase/Cidade data de 21/09/2016 e frisa de forma clarividente que sua vigência inicia-se na data de sua assinatura, inexistindo qualquer menção a retroatividade aos atos isoladamente praticados pela empresa Construbase Engenharia Ltda. Hipoteticamente, poderia a empresa Construbase ter participado isoladamente, e por quaisquer razões ter somente agora em 2016 ter resolvido se consorciar. Ainda no campo das hipóteses, a empresa Cidade, integrante do Consórcio, pode vir a questionar a proposta formulada isoladamente pela Construbase na vigência do futuro contrato, vindo a buscar sua isenção de qualquer obrigação decorrente do edital. Independente das circunstâncias acima elencadas no campo das hipóteses, é fato consolidado que a licitante Consórcio Construbase/Cidade não atendeu aos requisitos insculpidos nos itens 7.1 e 9.5 do Edital, razão esta que conduz à sua inabilitação. VI - DA IMPRESTABILIDADE DO ATESTADO EMITIDO PELA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE (CONTRATO Nº 072/2004) + CAT Nº WEB-204957/2014 APRESENTADOS PELA CONSTRUBASE PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO COMPATÍVEL COM O DO

OBJETO LICITADO Consoante já esclarecido, a Certidão de Acervo Técnico-CAT, nada mais representa senão prova do registro de Atestado de Capacidade Técnica emitido por particular ou ente público perante o CREA competente a fim de compor o acervo técnico do profissional ali vinculado. Ficou ainda claro que para a esmerada análise da atestação técnica conferida, indispensável a análise conjunta entre Atestado+CAT, representando o primeiro, a efetiva atestação técnica conferida e o segundo, o regular registro da atestação vinculada a um profissional perante o órgão competente. Logo, tem-se que a análise da capacidade técnica pela simples verificação das expressões insertas na Certidão de Acervo Técnico-CAT, não conduz à efetiva comprovação da exigência editalícia, carecendo de verificação da capacidade técnica expressamente descrita no Atestado emitido e vinculado à CAT. Feita tal digressão e analisando o atestado em comento, verifica-se que o mesmo limita a indicar em seu texto a execução de projetos específicos e complementares do principal, como projetos executivos de drenagem, iluminação, proteção dos apoios centrais, acessibilidade, monitoramento e controle de tráfego (item 01.08 – pg. 138 dos documentos de habilitação da licitante) e que certamente não atende ao comando do edital, pois não contempla a integralidade da Obra de Arte Especial – OAE, apenas serviços específicos, executadas às margens da Ponte, sem qualquer características de seus elementos estruturais mínimos. Ainda alinhado ao raciocínio ora exposto, importante notar que o atestado em questão também indica expressamente em seu descritivo (item 01.08 – pg. 138 dos documentos de habilitação da licitante) a execução de mero COMPLEMENTO DO PROJETO estrutural e “as built”. Resta, portanto, evidente a execução apenas parcial dos projetos, uma vez que o atestado expressamente indica a execução complementar dos projetos estruturais. Ora, é óbvio que ao falar em complemento, significa dizer que a empresa não detém a experiência plena; que foi partilhada com alguém que igualmente não fez a totalidade, necessitando da complementação mencionada. Prova maior do então asseverado é que novamente verifica-se explícito no atestado – em seu descritivo (pg. 145 dos documentos de habilitação da licitante) quanto ao projeto estrutural (item 01.05 – pg. 138 dos documentos de habilitação da licitante) – que o então consórcio executor apenas efetuou o detalhamento e, textualmente explicita quais os projetos executivos efetivamente realizados e que não correspondem à integralidade da OAE, portanto, insuficiente para atestar a experiência pretérita da empresa nesse quesito. Consectário lógico é que a licitante Consórcio CONTRUBASE/CIDADE deixa de satisfazer o item 15.2 e s.s. do Edital (qualificação técnica), devendo ser inabilitada do certame. VII - DA NÃO APRESENTAÇÃO PELA LICITANTE CONS.CONSTRUBASE/CIDADE DO TERMO DE CONSÓRCIO CONCERNENTE AO ATESTADO EMITIDO PELA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE (CONTRATO Nº 072/2004) + CAT Nº WEB-204957/2014 E CUJOS SERVIÇOS FORAM ENTÃO EXECUTADOS PELO CONSÓRCIO PONTE DA REDINHA (CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A E CONSTRUBASE ENGENHARIA LTDA) Ainda que referido atestado prestasse à habilitação do Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE – o que não é o caso

e só por amor ao debate – a Comissão de Licitação sequer poderia considerá-lo, pois por tratar-se de obra executada em consórcio, sem a definição das parcelas executadas por cada empresa integrante do mesmo, ou seja, consórcio pleno sem divisão de escopo, desatendeu ao comando trazido pela Pergunta/Resposta nº 1 do 4º Caderno de Perguntas e Respostas (que são vinculantes tanto à Comissão como a todos licitantes), expedido em 25/06/2015, de onde se extrai a obrigatoriedade de apresentação do Termo de Consórcio, referente ao atestado apresentado, o que não foi cumprido pela licitante Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE. Note-se ainda que a regra era de pleno conhecimento do Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE, tanto é que para o Atestado emitido pela SETRAN/PA (Contrato nº AJUR 11/2000) + CAT 0981/DEOP/2002 e cujas obras foram então executadas pelo Consórcio NOVO GUAMÁ (pg. 153 e s.s. dos documentos de habilitação da licitante), o comando foi adequadamente cumprido com a anexação do Contrato de Constituição do Consórcio Novo Guamá. O Termo de Consórcio no caso em exame serviria para averiguação de parâmetros e divisões internas de escopo em relação ao atestado emitido pelo órgão, onde seria possível constatar que o projeto tenha ficado ao encargo de apenas uma das empresas integrantes, o que tornaria imprestável o atestado, quanto a serviço específico, a outra empresa integrante. Sem divagações, a análise deve ser objetiva nos termos da lei própria, alicerces do sistema licitatório brasileiro, do qual se afastou a Comissão de Licitação ao fechar os olhos para regra por ela mesma criada, assim, deve ser desconsiderado o atestado em voga (comando trazido pela Pergunta/Resposta nº 1 do 4º Caderno de Perguntas e Respostas).

VIII - DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

Inobstante a Lei nº 12462/2011 não traga em seu bojo previsão dedicada quanto a operação de efeito suspensivo nos recursos ali previstos, fato é que o legislador ordinário foi sensível a sua aplicação, fazendo prever no art.28 da referida lei a sua existência. Ora senhores, consoante a previsão legal referida, facilmente constata-se que enquanto não exauridos os recursos administrativos, não será possível o encerramento do procedimento licitatório. Ou seja, enquanto não julgados os recursos não é possível finalizar o certame e conseqüentemente não será possível a adjudicação do direito à formalização da avença administrativa. Assim, o efeito suspensivo recursal se perfaz em regra no RDC. Portanto, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso é medida que se impõe, tal como previsto no art.28 da Lei nº 12462/2011.

IX - CONCLUSÃO/DO PEDIDO DE REFORMA

Ante ao acima asseverado e face à patente violação pelo DNIT das disposições insertas Lei nº 12462/2011 (art.3º e 14), Lei nº 8666/93 (art.30, §1º inciso I), Resolução CONFEA nº 1025/2009 (arts.57, § único e 64, §2º e §4º), itens 15.2.6.1, 15.2.6.1.1, 15.2.6.1.2 e 15.5 do Edital do RDC nº 080/2015-00 e CF/88 ao estabelecer a inabilitação deste Consórcio Recorrente baseado em errônea análise procedida pela Comissão de Licitação quanto ao Atestado fornecido pelo DER/SE (ref. Contrato Administrativo nº PJ 045/04) e respectiva CAT nº 67/2007 referente ao profissional Annibal Crosara – resultando em indevido expurgo de serviço executado/qualificação técnico-profissional concernente a elaboração de projeto – REQUER, COMO IMPERATIVO,

SEJA REFORMADA/REVOGADA A DECISÃO DE INABILITAÇÃO, decretando-se via de consequência a habilitação/vitória do Consórcio EMSA-FERREIRA GUEDES no RDC Eletrônico nº 080/2015-00, sob pena de eivar o presente certame de grave e insanável mácula suficiente a mitigar a legalidade do mesmo. Caso assim não entenda V.S.^a, ainda assim merece a licitante Consórcio CONSTRUBASE/CIDADE ser INABILITADA do certame em razão do não atendimento aos itens 7.1, 9.5, 15.2 e s.s. do Edital RDC nº 080/2015-00, além do comando trazido pela Pergunta/Resposta nº 1 do 4º Caderno de Perguntas e Respostas, o que desde já requer. Pugna por fim e nos termos supracitados, seja concedido EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso, com fulcro no art.28 da Lei nº 12462/2011. Pede deferimento, Brasília, 12/12/16
CONSÓRCIO EMSA-FERREIRA GUEDES