

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

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

Licitação n.º: 80/2015 

Modo de Disputa: Aberto

Número do Item: 1

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

Tratamento Diferenciado: Sem benefícios

08.323.347/0001-87 - CONSTRUTORA A GASPAR S/A

Recurso

Data/Hora: 12/12/2016 19:15

Motivo do Recurso / Justificativa da Desistência: Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Licitação do DNIT. Ref. Edital RDC Eletrônico n.º 080/2015-00 CONSÓRCIO A. GASPAR/V. GARAMBONE, por intermédio de sua empresa-líder, Construtora A. Gaspar S.A., pessoa jurídica de direito privado com sede em Natal (RN), na Rua Jundiáí, n.º 332, Tirol, CEP 59.020-120, e inscrita no CNPJ sob o n.º 08.323.347/0001-87, por meio de seus representantes legais e com a assistência de seus advogados, comparece respeitosamente perante V. Sa. para, com fulcro no item 16.1 e seguintes do edital, no art. 45, II, 'b', da Lei 12.462/11 e no art. 54 do Decreto 7.581/11, interpor recurso em face da decisão que a inabilitou do certame licitatório em referência. I – HISTÓRICO DOS FATOS I.1 – Apresentação O Consórcio Recorrente é integrado por tradicionais empresas do ramo de construção civil, no segmento de execução de obras e elaboração de projetos. A A. Gaspar está sediada em Natal (RN) e possui atuação relevante no mercado desde a década de 60. Executa frequentemente obras para a Administração Pública, tendo sido responsável por trabalhos relevantes ao desenvolvimento do país. Já prestou serviços ao próprio DNIT, tanto em obras de reforço e duplicação de rodovias, como também na construção de complexas estruturas de obras de arte especiais (OAEs). A V. Garambone Projetos e Consultoria, por sua vez, está sediada no Rio de Janeiro (RJ). Seu sócio, Vicente Garambone Filho, atuante desde os anos 70, é responsável por projetar pontes, viadutos e outras estruturas rodoviárias de alta complexidade para as maiores construtoras do país. I.2 – O objeto da licitação O Edital do RDC Eletrônico n.º 080/2015-00 do DNIT tem por objeto a contratação integrada de empresa para "o desenvolvimento dos Projetos Básico e Executivo e Execução das Obras e demais operações necessárias e suficientes para a construção de Ponte sobre o Rio Xingu, na rodovia BR-230/PA" (item 1.1). Trata-se de obra que envolve especificações com as quais a A. Gaspar e a V. Garambone estão habituadas a trabalhar. Nessa condição, e com vistas a executar um trabalho de qualidade – como usualmente fazem –, as empresas se reuniram e formaram o Consórcio Recorrente (doravante apenas "Recorrente"). I.3 – As impugnações ao edital formuladas O Recorrente apresentou sucessivas impugnações aos termos do edital. Defendeu que o modelo de contratação

integrada confere margem de liberdade ao projetista para definir algumas de suas características. Em outras palavras, a partir do anteprojeto que acompanhou o edital não havia como se estabelecer parâmetros tão rigorosos quanto a detalhes da obra, que ficarão a critério da empresa responsável pelo empreendimento. O pedido formulado foi no sentido de afastar os requisitos contemplados nos itens 15, 15.2.4, Anexo I, item 4, (e.1), (e.2), (e.3.1), (f.1), (f.2) e correlacionáveis. Embora as insurgências tenham sido acolhidas parcialmente, desde o início o Recorrente formalizou sua discordância acerca desses itens.

I.4 – As características do requisito relativo à construção de ponte Como apontado, um dos aspectos questionados diz respeito ao requisito relativo à comprovação de experiência na elaboração de projeto executivo ou final de engenharia e na construção de “ponte estaiada ou em balanços sucessivos, com vão igual ou superior a 200m, contendo, no mínimo, área de tabuleiro igual ou superior a 6.300m²” – itens (e.1) e (e.2). Essa experiência também é exigida para fins de comprovação de capacidade técnico-profissional (itens f.1 e f.2). A atual concepção do requisito já constitui reflexo das impugnações formalizadas pelo Recorrente. Num primeiro momento, o edital nem sequer admitia demonstração de experiência em ponte de balanços sucessivos. Condição para o credenciamento à comprovação de experiência na construção de ponte estaiada com as demais particularidades exigidas. De qualquer modo, o item editalício tal como redigido poderia gerar margem a dúvidas, especialmente por conta da forma de contabilização da metragem do vão. Parece claro que seria descabido desconsiderar a soma de vãos sucessivos para atingir os 200m exigidos, uma vez que no Brasil há apenas 4 pontes que possuem vão superior a 200m – apenas uma delas (Ponte Internacional Brasil/Argentina) executada pelo método de balanços sucessivos, sendo as outras 3 pontes estaiadas (Ponte sobre o rio Guamá, Ponte sobre a Baía de Guanabara e Ponte sobre os rios Negro e Amazonas). Logo, qualquer interpretação contrária à admissão da soma de atestados tornaria a concorrência do certame extremamente limitada, para não dizer inviável.

I.5 – A medida judicial preparatória ajuizada pela A. Gaspar Diante desse cenário, a empresa-líder do Recorrente propôs medida judicial antes mesmo da data prevista para realização do certame licitatório (ação n.º 0804312-05.2015.4.05.8400 da 1ª Vara Federal de Natal).

I.6 – A decisão liminar concedida Ao recebê-la, o d. Juízo deferiu o pedido liminar de cunho preventivo formulado, para o fim de “(...) determinar que a demandada abstenha-se de desclassificar a Construtora A. Gaspar S/A do procedimento licitatório regido pelo Edital RDC Eletrônico n.º 080/2015-00 com base nas suas habilitações técnicas, assim como dos seus profissionais, devendo a Comissão de Licitação admitir a proposta de preços por ela formulada, dando-lhe conhecimento do resultado. Em caso de ser o seu valor inferior à menor proposta apresentada, o trâmite do processo licitatório deverá ser suspenso até o julgamento final desta ação, tudo até ulterior deliberação judicial”. Na prática, (1) impediu-se que o DNIT inabilitasse o Recorrente com base nas exigências relativas ao vão da ponte, e (2) ordenou-se

a suspensão do certame caso o Recorrente fosse o licitante detentor da melhor proposta. A decisão foi mantida pelo TRF-1ª (AI n.º 0803856-35.2015.4.05.0000).

I.7 – A classificação do Recorrente em primeiro lugar No dia 1º.7.2015, a sessão foi realizada. Encerrada a etapa de lances, o Recorrente ficou classificado em primeiro lugar com uma proposta de R\$202 milhões. O certame, pois, foi suspenso em atenção à ordem judicial.

I.8 – A confirmação da liminar por sentença e a retomada da licitação Com a estabilização da liminar, a licitação permaneceu paralisada por cerca de um ano. Paralelamente, o processo judicial prosseguiu. As partes tiveram ampla oportunidade para prestar todos os esclarecimentos acerca das questões técnicas em discussão. Em junho de 2016, o feito foi julgado procedente. A sentença apurou que “da farta documentação trazida pela autora, infere-se que a empresa demandante possui a capacidade técnica necessária à construção da ponte sobre o Rio Xingu, na Rodovia BR-230/PA (...) não sendo razoável que, ao menos quanto a esse aspecto, seja ela desclassificada do certame”. Depois, fez ainda uma série de considerações acerca da necessidade de se primar pela participação da maior gama possível de interessados das licitações, como forma de incrementar a competitividade. Ao final, confirmou a liminar inicialmente concedida, “ampliando sua eficácia para determinar que a demandada abstenha-se de desclassificar a Construtora A. Gaspar S/A do procedimento licitatório regido pelo Edital RDC Eletrônico n.º 080/2015-00 com base nas habilitações técnicas discutidas nesta demanda, devendo a Comissão de Licitação admitir a proposta de preços por ela formulada, vez que sagrou-se vencedora, dando impulso e finalização ao trâmite da concorrência pública, com a consequente contratação da autora (...)”.

I.9 – A retomada do processo licitatório O DNIT deu andamento ao certame licitatório. Pautou-se em recomendação da Procuradoria Federal, exarada via parecer datado de 8.9.2016, na qual se orienta a retomada da licitação, “examinando o preenchimento de todas as exigências relativas à contratação” (Ofício n.º 00683/2016/PFE-DNIT/PGF/AGU).

I.10 – A inabilitação objeto deste recurso A Comissão de Licitações então publicou no dia 19.9.2016 aviso de que o certame seria retomado no dia seguinte, 20.9.2016. Aberta a sessão, anunciou-se a inabilitação do Recorrente. De um lado, a Comissão destacou que se absteria de “inabilitar a Construtora A. Gaspar nos quesitos ‘projeto executivo ou final de engenharia de ponte estaiada ou em balanços sucessivos, com vão igual ou superior a 200m’ e ‘construção de ponte estaiada ou em balanços sucessivos, com vão igual ou superior a 200m’, conforme decisão exarada no processo n. 0804312-05.2015.4.05.8400 (...)”. De outro lado, indicou que o Recorrente supostamente não teria atendido a “outros” requisitos relativos à capacidade técnico-operacional e profissional.

I.11 – Os fundamentos da inabilitação Os tais requisitos supostamente descumpridos, segundo consta do relatório de análise da documentação fornecido pelo DNIT, são os seguintes: - Capacidade técnico-operacional: (1) Item e.3.1: Escavação de rocha d=1800mm, na quantidade de 350m; (2) Item e.3.1: Preparo e lançamento de concreto estrutural usinado fck >=

25Mpa, na quantidade de 18.500m³; - Capacidade técnico-profissional: (3) Item f.2: Escavação de rocha d=1800mm; Em relação aos requisitos de capacidade técnico-profissional, embora a decisão tenha reconhecido a vinculação dos engenheiros indicados às respectivas consorciadas, desconsiderou todos os atestados do Eng. Vicente Garambone Filho, além de um outro apresentado em nome do Eng. Arnaldo Gaspar Neto. Isto foi feito em função de tais atestações supostamente não terem sido lavradas pelo "contratante principal" das obras, de acordo com o item 15.2.13. Na prática, a decisão partiu da premissa de que "contratante principal" deveria ser sempre uma pessoa jurídica de direito público, o que não só é ilegal, como também incompatível com os termos objetivos do edital.

I.12 – A formalização do interesse em recorrer pelo Recorrente imediatamente após o anúncio da sua inabilitação, o Recorrente formalizou sua intenção em apresentar recurso em face dessa decisão em campo próprio do sistema.

I.13 – O prosseguimento do certame Ato contínuo, convocou-se o licitante subsequente na ordem de classificação (EMSA) para negociar o seu preço e apresentar a documentação de habilitação. A sessão foi inicialmente suspensa para exame dos documentos, e retomada em 28.9.2016. Na referida data, anunciou-se a inabilitação também do licitante EMSA, dando-se andamento ao processo com a convocação da Construbase. A referida licitante – diga-se: a única empresa no país a ter em seu portfólio obras com os detalhes específicos requisitados pelo edital – foi considerada habilitada pela d. Comissão.

I.14 – A insurgência do Recorrente Com o devido respeito, o Recorrente possui plena capacidade técnica para executar as obras objeto do certame. E realizou tais comprovações a partir dos atestados que apresentou. No entanto, os termos de alguns dos requisitos do edital revelam não só exigências restritivas e desnecessárias, mas também inatingíveis por praticamente todas as empresas do setor. Com o devido respeito, cabe a essa d. Comissão rever o ato de inabilitação do Recorrente. Sucessivamente, se não se entender dessa forma, faz-se necessário promover a anulação de todos os atos praticados, com oportuno lançamento de novo edital destituído dos requisitos que acabam por verdadeiramente inviabilizar a competição.

II – INVIABILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DE ATESTADOS COM BASE NO ITEM 15.2.3: O "CONTRATANTE PRINCIPAL" DO SERVIÇO Inicialmente, o Recorrente irá afastar as premissas que embasaram a desconsideração de alguns dos atestados apresentados para fins de comprovação de capacidade técnico-profissional. De acordo com a decisão recorrida, os 4 atestados apresentados em nome do Eng. Vicente Garambone (CATs 17525/2004, 3804/2007, 4598/2008 e 3661/2007, todas do CREA/RJ), bem como 1 dos atestados do Eng. Arnaldo Gaspar Neto (CAT 0436/92, do CREA/RJ), seriam imprestáveis em função de não terem sido emitidos pelo "contratante principal" do serviço. Em síntese, a decisão entendeu como descumprido o requisito do item 15.2.13 do edital.

II.1 – A interpretação equivocada do requisito feita pela decisão recorrida Com o devido respeito, a decisão revela um equívoco de premissa. Jamais se exigiu que a comprovação de

experiência fosse atestada por algum órgão público. O edital exigiu a apresentação de documentos complementares (declaração, autorização e contrato firmado) para o caso de o atestado não ter sido emitido por “contratante principal”. Este não é o caso. II.2 – Inexigibilidade dos documentos complementares elencados no item 15.2.13.1 e seguintes Os “contratantes principais” dos serviços foram efetivamente as empresas de engenharia que subscreveram os atestados. Não há nenhuma dúvida disso. O alcance que se pretendeu dar ao requisito, pois, é incompatível com os seus próprios termos e com o regime das licitações, que é expresso em admitir atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado (art. 30, §1º, da Lei 8.666/93 c/c item 19.2.6 do edital). A análise dos atestados comprova que as construtoras são efetivamente as contratantes do serviço. O trecho abaixo transcrito, do atestado da Mendes Júnior, ilustra a questão: ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E EXECUÇÃO DE SERVIÇOS Atestamos para os devidos fins que a empresa V. GARAMBONE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 27.087.592/001-87, com sede na Rua Av. Marechal Câmara , nº 271, sala 504, bairro Castelo, CEP 20020-080, Rio de Janeiro, RJ, executou a contento para Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. , empresa com sede na Rua Pedrosa Alvarenga 1046, cj. 113 a 116, bairro Itaim, CEP 04531-004, São Paulo, SP, inscrita no CNPJ sob o nº 19.394.808/0001-29, o serviço conforme dados a seguir. Contrato: Nº 552/AAC-C-002/2002 Objeto: Execução do projeto estrutural da ponte sobre o Rio Madeira. Local: Rodovia BR-319, em Porto Velho – RO Contratante: MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A Período de Execução: 01/03/2002 à 01/08/2002 Valor do serviço: R\$ 700,00 Responsáveis Técnicos: Eng.º Vicente Garambone Filho – CREA 16.661D-RJ Tais informações são corroboradas pelas Certidões de Acervo Técnico (CATs) emitidas pelo CREA. A certidão abaixo, oriunda de um dos atestados da Andrade Gutierrez, é elucidativa para o caso: Certidão Nº 17525/2004 Certifico para fins de acervo técnico que, nos arquivos deste CREA consta(m) a(s) ART(s) abaixo em nome do(s) profissional(is), que pertence(m) ao quadro técnico da empresa. Razão Social: V. GARAMBONE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA Registro: 1982200169 Ramo/Atividade: OS ENGA CIVIL Art. Nº AA62183 de 09/10/1997 Natureza: OBRA E SERVIÇO Responsável Técnico: VICENTE GARAMBONE FILHO Carteira Nº RJ-16661/D Registro Nº 1981112315 Título: ENGENHEIRO CIVIL Contratante: CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERRE S/A Com o devido respeito, a concepção de que um ente público será sempre o contratante principal é equivocada. A empresa apresentou atestados devidamente fornecidos pelo contratante principal das obras. II.3 – A viabilidade de comprovação de experiência a partir de atestados emitidos por pessoa jurídica de direito privado O edital previu que a licitante deveria comprovar que possui profissionais tecnicamente capazes em seu quadro permanente (item 15.2.11). A capacidade dos profissionais deveria ser comprovada por meio de atestados de responsabilidade técnica registrados nos respectivos Conselhos de Classe, acompanhados das correspondentes Certidões

de Acervo Técnico. Esses atestados deveriam comprovar que o profissional possui experiência na execução de objeto de mesmo caráter e de igual complexidade ou superior do objeto da licitação. Por fim, o licitante deveria demonstrar que o profissional executou o objeto para "órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estaduais, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada". Em suma, o edital estabeleceu a possibilidade de os licitantes comprovarem sua qualificação técnica através de atestados emitidos por empresas públicas ou privadas. Tal disposição está em consonância com o art. 30, §1º, da Lei 8.666/1993, o qual expressamente admite que a demonstração de experiência técnica seja feita por meio de atestações fornecidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado. E nem poderia ser diferente. Afinal, o objetivo da Administração é apenas aferir se o profissional possui condições mínimas de executar determinada atividade, pouco importando a "qualidade do sujeito em face de quem foi ela desenvolvida" (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 17ª ed., São Paulo, RT, 2016, p. 709). O TCU também já se pronunciou sobre a interpretação deste dispositivo legal, tendo consignado que "É importante ter em mente que a finalidade da norma é assegurar que a licitante a ser contratada pela Administração Pública tenha plena capacidade técnica e operacional para executar o objeto do certame, o que deve ser comprovado por meio de atestados" (Acórdão 1899/2008, Plenário). Enfim, qualquer limitação à origem dos atestados é ilegal, e tem sido coibida pelo Poder Judiciário. É o que se extrai do entendimento do E. TRF da 1ª Região, reproduzido no v. julgado adiante transcrito: "(...) que impossibilita a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado é incompatível com o art. 30, §1º, da Lei 8.666/1993, que expressamente permite a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado" (Apelação em MS 1999.01.00.014752-7/DF, rel. Juiz Wilson Alves de Souza, j. em 29.05.2003). Portanto, era plenamente viável que o Recorrente comprovasse a sua aptidão técnica-profissional (item 15.2.13 e seguintes do edital) por meio de atestados e declarações emitidos empresas privadas, tal como ocorreu. II.4 – A Resolução 1.025/2009 do CONFEA: o CREA como instituição competente para atestar a responsabilidade técnica dos profissionais O Recorrente juntou à sua documentação as ARTs e as CATs originadas dos atestados desconsiderados. Tais documentos são emitidos pelo CREA, que é a instituição competente para atestar a capacidade e responsabilidade técnica dos profissionais de engenharia. Essa constatação é extraída da Resolução 1.025/2009, do CONFEA. Nos termos do art. 49, a CAT "é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional". O art. 57, caput, estabelece que compete ao CREA registrar o atestado emitido pelo contratante capaz "de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos". Por fim, o art. 61 ainda dispõe que "O

atestado que referenciar serviços subcontratados ou subempreitados deve estar acompanhado de documentos hábeis que comprovem a anuência do contratante original ou que comprovem a efetiva participação do profissional na execução da obra ou prestação do serviço, tais como trabalhos técnicos, correspondências, diário de obras ou documento equivalente". II.5 – Precedente jurisprudencial em situação idêntica O Recorrente destaca ainda que no âmbito de outra licitação para obras rodoviárias do próprio DNIT no Rio Grande do Sul, com especificações semelhantes, o Judiciário já afastou o entendimento que se pretende atribuir à expressão "contratante principal" (decisão anexa por e-mail). Reconheceu que os atestados emitidos por empresas privadas de engenharia em favor da V. Garambone – que, aliás, são exatamente os mesmos apresentados nesta licitação – seriam suficientes para adimplir ao requisito editalício. A seguir, estão transcritos excertos pertinentes da decisão proferida pelo Des. Federal Jirair Aram Meguerian do TRF-1ª: "10. Vê-se, pois, que o próprio edital do certame promovido pelo DNIT admite que o contratante principal seja pessoa jurídica de direito público ou privado, apenas exigindo os documentos complementares previstos nos subitens 19.2.8.1 a 19.2.8.3 se o atestado ou a certidão não forem emitidas pelo contratante principal. "11. Hipótese dos autos em que os documentos acostados às fls. 668/670, 672/674 e 676/678 (constantes do evento nº 259126) consubstanciam-se em atestados e certidões de acervo técnico emitidos pelas empresas Andrade Gutierrez, Mendes Júnior e Queiroz Galvão, todas aparentemente na condição de contratantes principais, em favor da consorciada V. Garambone, atestando a execução dos serviços sob a responsabilidade do engenheiro civil Vicente Garambone Filho". A lógica que permeia o presente caso é rigorosamente a mesma, de modo que a mesma orientação deve prevalecer. II.6 – Conclusão do tópico Por todas as razões acima expostas, é imprescindível que os atestados sejam aceitos. Não há nenhuma circunstância que os desabone, e a interpretação feita pela decisão recorrida quanto ao alcance do termo "contratante principal" é equivocada. III – O SERVIÇO DE ESCAVAÇÃO DE ROCHA Passa-se a tratar da suposta ausência de comprovação de experiência anterior em alguns dos serviços exigidos pelo edital (item e.3.1). O primeiro deles é o serviço de escavação de rocha, reputado como descumprido tanto no que tange à experiência técnico-operacional, quanto no que diz respeito à experiência técnico-profissional. O edital requer a comprovação de experiência na execução do serviço de escavação com diâmetro igual a 1800mm, tanto para a empresa quanto para os profissionais. Em relação à empresa, prevê-se também um comprimento mínimo de 350,00m de profundidade. III.1 – A impugnação do (inválido) requisito pela Recorrente O Recorrente impugnou tempestivamente o referido item do edital. Destacou que a própria natureza da contratação impede que se preveja de antemão o diâmetro da escavação, uma vez que o tamanho da perfuração – e, conseqüentemente, das estacas que lá serão implantadas – pode variar de acordo com a análise do projetista. Buscou com sua insurgência "Afastar todas as irregularidades

relacionadas as condições de caráter restritivo nos itens do EDITAL, 15, 15.2.4, Anexo I, item 4, (e1), (e2), (e.3.1), (f.1), (f.2) e correlacionáveis". A exigência que prescreve a necessidade de comprovação de experiência no serviço em questão está inserida no item e.3.1. Já por essa razão, o Recorrente esclarece que nem mesmo em tese o requisito lhe era (é) exigível, ante a sua absoluta invalidade demonstrada no momento oportuno.

III.2 – Incompatibilidade da exigência com o modelo de contratação proposto Em segundo lugar, há outra questão fundamental a ser considerada. Trata-se de licitação destinada a promover contratação integrada (art. 9º da Lei nº 12.462). Neste regime, a Administração Pública elabora somente um anteprojeto. Devido à complexidade do objeto licitado, atribui-se ao contratado a obrigação de desenvolver os projetos básico e executivo, além da execução das obras. Dentro desse contexto, a questão quantitativa torna-se secundária, especialmente porque há uma margem considerável de variação dessas estimativas iniciais, a depender da projeção a ser efetuada pelo contratado. Note-se que é precisamente essa perspectiva variável de metodologias de projeção/execução das obras que legitima a adoção do sistema de contratação integrada. Tal orientação está consagrada pelo TCU, em precedente no qual se examinou proposta oriunda de licitação do próprio DNIT: "9.1.2. quando da adoção da modalidade contratação integrada, a não comprovação de que o objeto licitado envolve pelo menos umas das seguintes condições: (i) inovação tecnológica ou técnica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou, (iii) possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado – contraria o dispositivo legal referido no subitem anterior" (TCU, Acórdão 2153/2015 – Plenário, rel. Min. VITAL DO RÊGO, j. 26.8.2015). Na hipótese em tela, a seleção do diâmetro das estacas que ficarão escavadas será governada por critérios técnicos associados aos custos de construção. Trata-se de opção do projetista, de modo que é perfeitamente possível que se opte por estacas de menor diâmetro – especialmente quando se toma em conta que elas possuirão reduzido comprimento livre.

III.3 – Inconstitucionalidade da restrição gerada pela cláusula A exigência não só é incompatível com o modelo de contratação eleito, mas também afrontosa aos limites estabelecidos pela previsão constitucional que veda exigências de qualificação técnica para além das indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (CF, art. 37, XXI, da CF). Na medida em que o requisito relativo ao diâmetro da escavação é claramente impertinente, não pode ser mantido.

III.4 – O volume de escavação comprovado nos atestados apresentados Ainda assim, o Recorrente atende numericamente à exigência do edital sopesando os quesitos diâmetro x comprimento (volume). Veja-se que a análise dessa experiência é inclusive muito melhor atendida considerando os dois parâmetros. Afinal, uma ponte que envolva a implantação de estacas de diâmetro menor possivelmente demandará uma escavação mais profunda. E o Recorrente demonstrou experiência satisfatória na execução e na projeção de pontes de envergadura bastante significativa.

III.5 – Plena aceitabilidade da sistemática de equivalência:

o recente precedente extraído de outra licitação do próprio DNIT Essa sistemática de equivalência de quantidades já foi reconhecida como viável pelo próprio DNIT, no âmbito do RDC 0121/2015-00, destinado à contratação integrada de empresa para a “entrega final de 12 (doze) pontes, localizadas na BR-230/PA”. A referida licitação contemplava dentre seus requisitos a necessidade de se demonstrar experiência em serviços de escavação a ar comprimido de diâmetro igual ou superior a 1,4m, com comprimento de 226m (v. item e.3.1 do edital anexo or e-mail). O licitante que venceu a licitação, no entanto, comprovou o atendimento aos quantitativos exigidos a partir da equivalência de quantidades, aferida por meio de transformação das unidades de medida intrínsecas à indicação do atestado. Em outras palavras, o atestado apresentado pela empresa não continha indicação específica que denotasse o atendimento à exigência, mas isto foi comprovado (e aceito pelo DNIT) mediante operação aritmética que aferiu o volume do trabalho realizado – mais que suficiente para adimplemento do item. A seguir, transcreve-se a mensagem apresentada no sistema próprio da licitação pelo licitante em questão, demonstrativa de situação equivalente à ora vivenciada (v. ata anexa por e-mail): “MENSAGENS DA LICITAÇÃO Troca de Mensagens Fornecedor responde Sr. Presidente, informamos que na folha 096 de nosso atestado nº , indica que os tubulões são 1,40m de diâmetro, com comprimento variando entre 18,23m e 22,0m. Escavação de tubulão ar comprimido 1ª categoria 385,00m³ Escavação de tubulão ar comprimido 2ª categoria 217,271m³ Tubulão diâmetro = 1,40m, equivale a 1,54m³ x m Portanto 385,00m³ + 217,271m³ = 602,271m³ , ou seja: 602,271m³ / 1,54 = 391,08 m Ou seja, acima dos 226,00m solicitados”. III.6 – O cálculo dos atestados do Recorrente O Recorrente realizou operação similar. Para o atendimento e comprovação desse item, calculou o valor solicitado em m³ (metros cúbicos), o que resulta em: Requisito: D=1800 mm – 350,00m de comprimento Equivalência do requisito: $((3,14 \times (0,90)^2) \times 350,00 = 890,19 \text{ m}^3$ Atestado do Recorrente: D=1000mm – 1.160,00 m de comprimento Equivalência: $((3,14 \times (0,50)^2) \times (1080,00 + 80,00) = 910,60 \text{ m}^3$ Portanto, sem prejuízo da invalidade do requisito, o Recorrente demonstrou experiência superior à exigida – o que impõe a sua habilitação, nos exatos termos do precedente referido. Trata-se de uma derivação do princípio da segurança jurídica, que se presta a tutelar a legítima confiança e expectativa dos administrados no sentido de impor à Administração a prática de atos uniformes e compatíveis entre si. III.7 – A experiência das integrantes do Recorrente em empreendimentos equivalentes Por fim, a despeito de tudo o que já foi dito, não há como se olvidar da notória experiência tanto da Construtora A. Gaspar, quanto da V. Garambone, na projeção e execução de pontes. Ambas são experientes na execução de obras de notória relevância em todo o território nacional – muitas delas, diga-se, envolvendo pontes com extensão e complexidade técnica muito sobejantes à obra objeto deste certame. O Recorrente foi o responsável por projetar e executar, por exemplo, a Ponte sobre o Rio Paraguai no Mato Grosso do Sul, com extensão de 1.800,00m. Além disso, executou a Ponte sobre o Rio Paraná,

também no Estado de Mato Grosso do Sul, com extensão superior a 1.300,00m. Vale destacar também a projeção da Ponte sobre o Rio Madeira Abuña, em Rondônia, com mais de 1.000,00m, e a Ponte de acesso ao Píer IV da Vale, em São Luís (MA), que ultrapassa os 1,500,00m de extensão, além de muitas outras destacadas nos atestados entregues à essa d. Comissão. Em todos esses empreendimentos, o Recorrente demonstrou habilidade em projetar e realizar serviços de escavação, em variadas condições geotécnicas, no âmbito de obras marítimas e fluviais.

III.8 – Síntese Com todo o respeito, o requisito alusivo ao tamanho do diâmetro da perfuração é imprestável a qualquer fim, e não se coaduna com o regime de contratação integrada. De qualquer modo, a evidente expertise do Recorrente na execução de obras de grande porte, e a inequívoca demonstração de atendimento ao requisito a partir da simples equivalência de quantidades, impõem o reconhecimento de que o Recorrente preenche os requisitos técnicos e deve, portanto, ser habilitado.

IV – O SERVIÇO DE PREPARO E LANÇAMENTO DE CONCRETO ESTRUTURAL A decisão recorrida considerou que o Recorrente também não teria atendido ao requisito alusivo à experiência no serviço de preparo e lançamento de concreto estrutural usinado (item e.3.1). O edital exige ainda que o concreto tenha “fck” maior ou igual a 25Mpa, em quantitativo de 18.500,00m³.

IV.1 – A natureza do serviço em questão O “fck” representa a resistência do concreto à compressão. Sua variação depende da composição do concreto (areia/brita/cimento). O controle, os equipamentos e a mão-de-obra utilizada na preparação e no lançamento não variam: são rigorosamente os mesmos, independentemente da resistência. Em outras palavras, a resistência do concreto não influencia a complexidade ao serviço. Trata-se unicamente de examinar os componentes que irão figurar na linha de traçado do concreto, em maior ou menor quantidade.

IV.2 – Incompatibilidade da exigência com normas internas do próprio DNIT A Instrução Normativa n.º 01/2007, do Ministério dos Transportes, determina que são “vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição” (art. 4º). A Instrução de Serviço Complementar n.º 10/2009-DNIT estabelece parâmetros objetivos a serem observados em editais lançados no âmbito da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária e nas Superintendências Regionais. Estão previstos os seguintes limites para Obras de Arte Especiais (OAEs), que constituem objeto do presente certame licitatório: “a.1.3) O.A.E (Infraestrutura, Mesoestrutura e Superestrutura). I - Fundações conforme solução técnica de projeto, II - Fornecimento, corte, dobragem e colocação nas formas de armaduras de aço CA- 50/60, III - Concreto estrutural com Fck 20,0 Mpa, IV - Somatório das áreas de tabuleiro com exigência de até 50% - admitindo-se a soma de atestados para comprovação” Ora, sem prejuízo da absoluta irrelevância da resistência do concreto para aferição de capacidade técnica, a exigência tal como prevista é objetivamente incompatível com as diretrizes estabelecidas pelo próprio DNIT para suas licitações – e, portanto, não pode ser considerada como requisito de participação.

IV.3 – A impugnação administrativa quanto à exigência

O Recorrente impugnou tempestivamente a exigência de comprovação de quantitativo mínimo foi impugnada. Não era oponível ao Recorrente, tal qual a anterior. A impugnação, mesmo rejeitada, implica ressalva do Recorrente à exigência, cujo descabimento deve ser reconhecido.

IV.4 – O entendimento do TCU quanto ao descabimento da exigência O TCU já se pronunciou quanto a essa questão. Ao apreciar edital que destinava à contratação de licitante para construção do berço 4 do porto de Natal, concluiu existir “restrição à competitividade da licitação em decorrência de critérios inadequados de habilitação e julgamento do certame”. Um dos itens apurados como restritivos consistia precisamente em exigência que estabelecia um valor mínimo para o fck do concreto. A instrução entendeu como injustificável a manutenção do item, no que foi acompanhada pelo Min. Relator em seu voto. A seguir, o Recorrente transcreve alguns excertos do acórdão: “134. Contudo, a equipe mantém sua posição ao considerar excessiva e restritiva a exigência de que o acervo corresponda a execuções com concretos de Fck maior ou igual a 40 Mpa. 135. Conforme menciona a própria Codern, não seria a confecção do insumo ou a sua resistência à compressão do concreto o ponto chave para a demonstração da capacidade técnica do licitante, e sim ‘a experiência durante o manuseio e lançamento do concreto no interior das estacas, além de os serviços ocorrerem de forma simultânea às escavações internas das estacas, requerendo, na sequência, a montagem das armaduras’. 136. Assim, mantém-se o entendimento de que o Fck do concreto (se 30, 35 ou 40 Mpa) tem pouca influência sobre o manuseio e lançamento do concreto no interior das estacas (...) Voto 13. Contudo, permanece o indicativo de restrição à competitividade da licitação, em decorrência da exigência de capacitação quanto à ‘execução de limpeza interna de estacas e lançamento de concreto submerso auto adensável de 40 Mpa’, em função da exigência do Fck mínimo de 40 Mpa, assim como na exigência de capacitação quanto ao ‘projeto, fornecimento e montagem de sistemas de proteção catódica’” (Acórdão 2321/2013 – Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 28.8.2013).

IV.5 – A larga experiência do Recorrente na execução do serviço O Recorrente, como já se indicou, é integrado por empresas com grande experiência na execução de obras de arte em rodovias. A A. Gaspar foi responsável pela execução de pontes contendo estruturas complexas. Dentre elas, pode-se destacar a ponte sobre o Rio Paraná, em Três Lagoas (MS), com 1.334,00m de extensão, e a ponte sobre o Rio Paraguai, cujo comprimento possui 1.755,00m. A distribuição dos quantitativos de concreto estrutural aplicado em cada uma das duas obras encontra-se descrita a seguir, inclusive com indicação da proporção de fck empregado em cada parcela do concreto. Veja-se: Atestado: PONTE SOBRE O RIO PARANÁ - TRÊS LAGOAS Área do Tabuleiro: 14.784,00 m² Concreto Estrutural FCK = 20 Mpa / Quantidade: 3.262,270 m³ Concreto Estrutural (submerso) FCK = 25 Mpa / Quantidade: 1.412,462 m³ Concreto Estrutural FCK = 35 Mpa / Quantidade: 15.403,025 m³ QUANTIDADE TOTAL: 20.077,757 m³ Atestado: PONTE SOBRE O RIO PARAGUAI Área do Tabuleiro: 18.603,00 m²

Concreto Estrutural FCK = 20 Mpa / Quantidade: 5.288,970 m³ Concreto Submerso FCK = 20 Mpa (p/ estacas) / Quantidade: 1.199,840 m³ Concreto Estrutural FCK = 28 Mpa / Quantidade: 6.914,772 m³ Concreto Estrutural FCK = 30 Mpa / Quantidade: 6.015,430 m³ QUANTIDADE TOTAL: 19.419,012 m³ Como se vê, a quantidade total de concreto preparado e aplicado em cada uma das pontes é superior à exigência do edital de 18.500,00m³. A maior parte do produto também foi preparado em ambos os empreendimentos com resistência maior do que a exigida (> = 25Mpa). A ponte executada sobre o Rio Paraná, isoladamente, demonstra um quantitativo de 16.815,487m³ se considerada apenas a parcela de concreto estrutural com fck maior do que 25 Mpa. O total de concreto aplicado é de 20.077,757m³. De um lado, o domínio da técnica de preparação e aplicação do concreto é inequívoco. A quantidade da experiência demonstrada em construções análogas permite aferir que a A. Gaspar possui capacidade para executar o mesmo serviço em quantidades maiores, em função do seu caráter repetitivo. De outro lado, o fato de o incremento do fck derivar apenas da quantidade de insumos que irão compor a mistura impede a desconsideração da experiência demonstrada. Ora, não é possível simplesmente ignorar todo o conhecimento da A. Gaspar com esteio em uma exigência impertinente, e que (reitere-se) não é nem sequer oponível ao Recorrente.

V – LIMITES LEGAIS ÀS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO De acordo com a Lei 8.666/93 e com atos normativos do próprio DNIT, são vedadas especificações que se revelem excessivamente restritivas e afrontosas à ampla concorrência. A questão, aliás, está classificada em primeiro lugar dentre as finalidades do RDC. Nos termos do art. 1º, §1º, inc. I, da Lei 12.462/11, o RDC tem por objetivos "ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes". O preceito em questão tem origem constitucional. O art. 37, XXI, da CF, já citado, proíbe qualquer exigência técnica que vá além do mínimo indispensável para a segurança da contratação. A mesma vedação é estabelecida pela Lei 8.666/93 (art. 3º, §1º, I). Todas as exigências de qualificação técnica, portanto, devem ser pertinentes e proporcionais. Não podem ser admitidas exigências que não sejam estritamente vinculadas à execução do futuro contrato. Toda e qualquer exigência que extrapole essa estrita conformidade é inválida, eis que contrária às Leis 12.462/11 e 8.666/93 e à própria Constituição. Da conjugação desses dispositivos, resulta que só se pode exigir a comprovação de capacitação técnica para a realização de atividades compatíveis com as parcelas mais significativas do objeto do contrato. Não é cabível restringir a competitividade mediante a exigência de demonstração de experiência em atividades secundárias ou muito específicas, aptas a acarretar o direcionamento da licitação. No entanto, esses itens do edital inviabilizam a competição. Como já se indicou, os requisitos de de habilitação podem ser cumpridos por uma única empresa em território nacional (Construbase), classificada em 3º lugar e beneficiada com as inabilitações dos licitantes classificados à sua frente. Todos os requisitos (inclusive técnicos) de habilitação devem ser razoáveis e ponderados, sob pena de tornarem-se

discriminatórios e restritivos – e, dessa forma, ilegais. Não é cabível que sejam estipulados requisitos que criem discriminações infundadas, que não correspondam a necessidades reais do contrato licitado. Assim, evidencia-se a inviabilidade de se manter o ato de inabilitação com esteio nas exigências reputadas descumpridas, eis que absolutamente discriminatórias, desnecessárias e inoponíveis ao Recorrente. VI – CONCLUSÃO Diante do exposto, o Recorrente pede a reconsideração da decisão de inabilitação, ou a sua reforma pela d. Autoridade Superior, de modo a ser considerado habilitado por ter comprovado todas as condições do edital. Em caráter sucessivo e eventual, protesta pelo desfazimento do certame licitatório, republicando-se o edital de acordo com exigências compatíveis com a sistemática legal e constitucional vigente. Pede deferimento. Brasília, 12 de dezembro de 2016. CONSÓRCIO A. GASPAR / V. GARAMBONE Construtora A. Gaspar S.A. Assistidos por seus advogados: Marçal Justen Neto - OAB/PR 35.912 William Romero - OAB/PR 51.663 Ricardo de Paula Feijó - OAB/DF 51.972 Camila B. Rodrigues Costa - OAB/DF 46.475