

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE AVIAÇÃO
CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – SAC/PR.**

Autos n.º 00055.001129/2014-11

Ref.: Concorrência Pública n.º 1/2014

Objeto: Contratação de empresa e/ou consórcio de engenharia consultiva especializada para execução de serviços técnicos de assistência e subsídio de informações às atividades da Secretaria de Aviação Civil da Presidência- SAC/SPR, no monitoramento e acompanhamento da aplicação dos recursos provenientes do Fundo Nacional de Aviação Civil – FNAC nos programas de investimentos em obras e serviços de competência da SAC/PR.

CONSÓRCIO AEROPORTOS BRASILEIROS,

neste ato representado pela empresa líder *Engevix Engenharia S/A*, já qualificada nos autos do processo administrativo supra epigrafado, vem, respeitosa e tempestivamente perante Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 109, § 3º da Lei Federal n.º 8.666/93 e item 22.1.2 “b” do Edital da Concorrência 1/2014, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do recurso administrativo interposto pelo *Consórcio PWC/STRATEGY&/EACE/TECNOSOLO*, contra a decisão que declarou o ora impugnante habilitado no certame licitatório, juntando para tanto suas razões.

Termos em que, requerendo ao Sr. Presidente e à Comissão Julgadora que o assiste que mantenham a decisão recorrida e à autoridade superior que seja negado provimento ao recurso interposto.

Pede Deferimento.

De Barueri para Brasília, 11 de setembro de 2014.

Consórcio Aeroportos Brasileiros
Jorge Benedito Silva
CPF 066.868.851-34
Representante Credenciado

Procedimento: Concorrência Pública 01/2014
Ente licitante: Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República
Recorrente : Consórcio PWC/STRATEGY&/EACE/TECNOSOLO
Impugnante: Consórcio Aeroportos Brasileiros

“RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO”

I. Dos fatos

1. A União, por intermédio de sua Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República – SAC/PR, instaurou procedimento licitatório, na modalidade Concorrência Pública, objetivando “*Contratação de empresa e/ou consórcio de engenharia consultiva especializada para execução de serviços técnicos de assistência e subsídio de informações às atividades da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República – SAC/PR, no monitoramento e acompanhamento da aplicação dos recursos provenientes do Fundo Nacional de Aviação Civil - FNAC nos programas de investimentos em obras e serviços de competência da SAC/PR.*”

2. Na data e hora designadas para a realização da sessão de abertura do certame, compareceram perante a Comissão Permanente de Licitação (“**CPL**”) os interessados em disputar o objeto da Concorrência em referência; apresentaram acervo de habilitação (envelope “1”), proposta técnica (envelope “2”) e proposta de preços (envelope “3”).

3. Feita a análise do conteúdo dos envelopes de habilitação, sobreveio decisão da CPL declarando o *Consórcio Aeroportos Brasileiros* (“**Impugnante**”) habilitado para prosseguir no certame.

4. Tempestivamente, o *Consórcio PWC/STRATEGY&/EACE/TECNOSOLO* interpôs recurso administrativo em face da decisão dessa D. CPL, que declarou o ora impugnante habilitado para prosseguir no certame, sustentando existência de “*conflito de interesse na participação do Consórcio Aeroportos Brasileiros*”, apresentando questões que evidenciariam o “impedimento” do Impugnante no procedimento licitatório.

5. Em que pese os argumentos trazidos pelo Recorrente em suas razões recursais, estes se mostram totalmente equivocados e em descompasso com o quanto estabelecido no ato convocatório, sendo mister a manutenção da acertada decisão dessa D. CPL, como à frente se demonstrará.

II. **Preliminarmente: Da decadência (preclusão) do direito do Recorrente na impugnação e discussão sobre as regras editalícias**

6. Sinteticamente, a irresignação do Recorrente está fundamentada nas respostas aos pedidos de esclarecimentos formulados pelos interessados, notadamente as de n.ºs 01 e 06 (3ª Ata de Esclarecimentos), que em seu entendimento, impediriam a participação do Impugnante no certame em razão de sua atuação no âmbito da SAC implicar exercício de “*fiscalização/monitoramento*” de atividades executadas por empresas do Grupo Econômico do qual faz parte, notadamente aquelas exercidas pela *Infravix* empresa integrante das Sociedades de Propósito Específico (“**SPE**”) responsáveis pelas concessões dos Aeroportos de Brasília (“**BSB**”) e de São Gonçalo do Amarante (“**SGA**”).

7. Note-se que tanto o Edital, quanto os pedidos de esclarecimentos, delimitam de forma clara as situações/condições tidas como impeditivas da participação de interessados no certame licitatório, sendo que nenhuma delas se amolda àquela verificada nos presentes autos – *como será demonstrado oportunamente* -, as quais podem ser resumidas da seguinte forma:

- (a) entidade empresarial que esteja com o direito de licitar e contratar com a SAC/PR suspenso, impedida de licitar ou contratar com a União ou declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública (item 3.3 “a” do Edital);
- (b) entidade empresarial que estiver em processo de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, insolvência, regime de concordata, concurso de credores, dissolução ou liquidação (item 3.3 “b” do Edital);
- (c) entidade empresarial sob pena de interdição do direito de contratar com o Poder Público por crimes ambientais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.605, de 12/02/1998 (item 3.3 “c” do Edital);
- (d) entidade empresarial que possua restrições quanto à sua capacidade técnica ou operacional, personalidade e capacidade jurídica, idoneidade financeira e regularidade fiscal, salvo, neste último caso, se for microempresa - ME ou empresa de pequeno porte - EPP, nos termos previstos no subitem 3.4 deste Edital (item 3.3 “d” do Edital);
- (e) sociedade ou empresa estrangeira não autorizada a funcionar no País (item 3.3 “e” do Edital);
- (f) entidade empresarial que tenha entre seus dirigentes, diretores, sócios, responsáveis ou empregados, dirigente ou servidor da SAC/PR (item 3.3 “f” do Edital);
- (g) entidade empresarial enquadrada nas vedações constantes no art. 9º da Lei nº 8.666/93 (item 3.3 “g” do Edital)
- (h) Empresas prestadoras de serviços para a SAC (ou Banco do Brasil, quando atua em nome da SAC) que possam vir a ser objeto de fiscalização/monitoramento

por parte da empresa contratada (Resposta de ao Questionamento 01 da 3ª ATA);

- (i) As empresas contratadas pela Infraero para execução de obras ou prestação de serviços que sejam, mesmo que em parte financiadas pelo FNAC (Resposta de ao Questionamento 06 da 3ª ATA);
- (j) As empresas controladas, coligadas ou subsidiárias pelas pessoas jurídicas enquadradas em “i” (Resposta ao Questionamento 07 da 3ª ATA).

8. Note-se que o Impugnante não encontra moldura em nenhuma das situações de impedimento descritas acima, razão pela qual a decisão recorrida deve ser mantida.

9. Contudo, no afã de ver o Impugnante inabilitado o Recorrente pretende ampliar o *rol* de impedimentos mediante interpretação distorcida do conteúdo das respostas formuladas pela CPL e, igualmente, da construção de ilações que não se acomodam ao objeto licitado, muito menos aos fundamentos que dão sustentáculo aos impedimentos erigidos pela Administração Pública, como será demonstrado em tópico específico.

10. A despeito de o arrazoado do Recorrente não infirmar a decisão de habilitação do Impugnante, fato é que qualquer providência no sentido de se tentar alterar as regras editalícias, ou até mesmo ampliar o quanto definido nas respostas aos pedidos de esclarecimentos, se mostra inviável nesta fase do certame.

11. Isto porque, se o Recorrente entende que a existência de mera relação societária entre um possível interessado na disputa e uma das empresas integrantes de SPE's que são concessionárias de Aeroportos representaria óbice à participação na competição, deveria ter impugnado o Edital

com vistas a requerer à CPL inserção desse impedimento específico no rol do item 3.3 do ato convocatório.

12. Ocorre, contudo, que o Recorrente não procedeu desta forma, tendo aguardado a divulgação da decisão de habilitação dos licitantes para então trazer ao conhecimento dessa CPL *ilações* totalmente dissociadas das finalidades perseguidas pelas exigências editalícias – integradas pelas respostas aos pedidos de esclarecimentos – com o intuito de ver o Impugnante afastado do certame.

13. Em resumo bem apertado, o Recorrente apresenta Impugnação tardia aos termos do Edital, travestida de Recurso.

14. Ora, a SAC clara e expressamente estabeleceu que “*As empresas contratadas pelas Sociedades de Propósito Específico dos aeroportos concedidos (concessionárias) não estão impedidas de participar da presente licitação (...)*” e isto porque “*o monitoramento e acompanhamento das obras e dos serviços de competência destas sociedades não integram o objeto da presente concorrência*”.

15. Em consequência, e por razões lógicas e óbvias, empresas que mantenham relação societária com empresas contratadas pelas SPE concessionárias ou com elas relacionadas, igualmente não estão impedidas. A regra é simples e clara, de clareza solar.

16. Mas o Recorrente quer “inovar” no âmbito recursal versando, na realidade, impugnação às condicionantes de participação ou impedimento de participação fixadas concretamente, no tempo oportuno, pela SAC.

17. Acontece, porém, que o Recorrente não pode fazer o que pretende.

18. Neste ponto, veja-se que conforme disposto no ordenamento jurídico pátrio, notadamente na Lei Federal 8.666/93 (art. 41, § 2º)¹, o licitante que não impugnar o edital no momento oportuno decairá de seu direito, devendo, então, participar do certame com estrita observância do quanto fixado no ato convocatório o qual, em última análise, se caracteriza pela *lei interna da licitação*.

19. Neste sentido, mostram-se pertinentes as lições doutrinárias sobre o tema:

“(…) O *edital é a lei interna da licitação*, e como tal, vincula tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).

Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou convite não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento.”²

¹ “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 38ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 295.

“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua ‘lei interna’. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação, A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é a ‘matriz da licitação e do contrato’; daí não se poder ‘exigir ou decidir além ou aquém do edital’.”³

20. As respostas aos pedidos de esclarecimentos, por seu turno, integram as regras do Edital de Licitação, passando a vincular os atos praticados tanto pela Administração Pública quanto pelos licitantes, de maneira que a desobediência à elas implica ofensa direta ao quanto prescrito no artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/93.

21. Sobre o efeito vinculante das respostas aos pedidos de esclarecimentos, em razão de integrarem as regras do Edital (lei interna), assim se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. OBRAS PARA A TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO EMANADO DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO PARA INABILITAR O CONSÓRCIO FORMADO PELAS

³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 573.

IMPETRANTES. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA DA LICITAÇÃO EM COMENTO. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM COMPLEMENTO AO EDITAL 2/2007. CARÁTER VINCULANTE. ALTERAÇÃO DAS REGRAS NO MOMENTO DA APRECIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

4. Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las.

(...)

8. Da leitura atenta dos esclarecimentos transcritos, observa-se que a Comissão de Licitação firmou dois entendimentos quanto à utilização de atestados decorrentes de obras realizadas anteriormente em consórcio, para fins de comprovação de qualificação técnica para a presente licitação: a) os atestados relativos a obras desenvolvidas em consórcio serão considerados em sua totalidade para cada uma das empresas consorciadas, independentemente do percentual de sua participação no consórcio; b) no caso de atestados decorrentes de obras executadas em consórcios, em que há discriminação expressa de responsabilidade pela execução de partes distintas da obra, pelas empresas consorciadas, considerar-se-á o percentual de responsabilidade de cada empresa no consórcio. Desse modo, o que se conclui é que, se uma empresa realizou uma obra em consórcio com outras empresas, cada uma delas poderá atestar experiência quanto à obra toda, desde que não haja discriminação expressa da responsabilidade de cada uma pela execução de partes distintas da obra. Note-se que essa posição da Comissão de Licitação foi ratificada ao responder à questão nº 56 do FAX 7/2007, quando deixou de acolher a argumentação didaticamente

exposta na referida pergunta, mantendo a orientação firmada na pergunta nº 50 do FAX 6/2007.

9. Considerando a inexistência de previsão específica na Lei 8.666/93 e no Edital 2/2007 quanto à forma de utilização de atestados relativos a obras desenvolvidas em consórcios anteriores, tem-se que devem ser observados os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação, conforme determinação constante do instrumento convocatório (item 17.2).

10. Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que "é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração". Acrescenta, ainda, que "a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403).

11. Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital" (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999).

(...)

13. Verifica-se, portanto, ser ilegal o ato impugnado no presente mandado de segurança - que inabilitou o consórcio formado pelas impetrantes -, visto que não observou os esclarecimentos exaustivamente prestados pela Comissão de Licitação, que vincularam tanto os licitantes como a própria Administração. É inviável que as regras para demonstração de qualificação técnica sejam alteradas no momento da apreciação do recurso administrativo interposto. Conforme já destacado, não há

previsão específica no Edital 2/2007 sobre a utilização de atestados decorrentes de obras realizadas em consórcio, de modo que devem ser obedecidos os critérios indicados nas informações prestadas pela Comissão de Licitação, que, repita-se, consignaram que os atestados relativos a obras desenvolvidas anteriormente em consórcio serão considerados em sua totalidade para cada uma das empresas consorciadas, independentemente do percentual de sua participação no consórcio, desde que não haja discriminação expressa da responsabilidade de cada uma pela execução de partes distintas da obra.

(...)

16. Segurança concedida para anular o Despacho do Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional que homologou o Parecer CONJUR 1.255/2007 e o Parecer da Comissão Especial de Licitação que deu provimento ao recurso administrativo interposto pela Construtora Norberto Odebrecht S/A., reconhecendo-se o direito líquido e certo das demandantes, em consórcio, de participarem da próxima fase do certame.”⁴

22. Diante disso, frise-se novamente, em razão de as regras editalícias que tratam das condições/impedimentos de participação no certame não terem sofrido impugnação pelas licitantes, especialmente pelo Recorrente, no sentido de fazer incluir a “situação” inédita apresentada por meio do Recurso Administrativo por ele interposto, conclui-se que o Recorrente aceitou tranquilamente todas as condições integrantes do edital, deixando de exercer seu direito previsto na Lei Federal 8.666/93 que permite a discussão dos termos considerados irregulares.

23. Por outro lado, mesmo que tenha se mantido inerte, quando poderia discutir as regras editalícias, o Recorrente pretende instaurar tardiamente debate sobre a legalidade, interpretação e a serventia das normas do Edital com o único objetivo de ver o Impugnante afastado da disputa.

⁴ MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe. 17/11/2008.

24. Esta conduta, como dito, não se mostra viável/pertinente, sendo expressamente rechaçada pela jurisprudência pátria, que afasta a possibilidade de o licitante utilizar medidas administrativas e até mesmo judiciais com o intuito de discutir as regras que amparam a decisão de habilitação de seus concorrentes e, eventualmente, de seu afastamento do certame.

25. Nesta esteira, pede-se licença para trazer à baila decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. IMPUGNAÇÃO. PRAZO. CONHECIMENTO, MEDIANTE CONSULTA ADMINISTRATIVA ACERCA DA FÓRMULA UTILIZADA PARA CÁLCULO DO BOM ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. NÃO-INFRINGÊNCIA PELO RECORRENTE DO ARTIGO 31, § 5º DA LEI 8666/93. PROVIMENTO DO ESPECIAL.

(...)

2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício.

Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto *ad eternum* sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. Ademais, a recorrida teve conhecimento dos índices eleitos pela Administração, participou do Certame e apenas quando considerada inabilitada, recorreu ao Poder Judiciário pleiteando a sua reinclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do Edital e conseqüentemente, da licitação.

3. Havendo a empresa tomado conhecimento prévio do índice mediante a resposta a consulta formulada, encontrando-se os cálculos de índices contábeis justificados no processo administrativo que deu início ao processo licitatório motivo pelo qual entendo satisfeito o requisito do artigo 31, §5º da Lei 8666/93.

4. Recurso especial provido.”⁵

“ROMS. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE.

I - O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II - Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.”

III - Recurso desprovido.”⁶

26. Como se vê, a Jurisprudência é incisiva ao dispor que o licitante que deixa de impugnar/questionar o Edital não pode reabrir discussão sobre interpretação/extensão de cláusula do ato convocatório quando da prolação de decisão na fase de habilitação.

27. Como visto, o Recorrente teve o momento oportuno para alegar supostas integrações ao teor do edital, no entanto, nada fez, demonstrando sua concordância com os termos fixados no instrumento convocatório – e reiterados por meio de resposta a pedido de esclarecimentos - operando-se o instituto da decadência (preclusão) sobre tais impugnações.

28. Desta forma, diante das regras estampadas no item 3.3 do Edital da Concorrência Pública 1/2014 e das respostas aos pedidos de

⁵ Superior Tribunal de Justiça - REsp 613.262/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 05/08/2004 p. 196

⁶ Superior Tribunal de Justiça – RMS 10847/MA – Rel. Min. Laurita Vaz – SEGUNDA TURMA – Jul. 27.11.02 – Pub. 18.02.02, p. 279.

esclarecimentos, não se mostra possível que nesta fase o Recorrente – a própria CPL – venha a alterar o universo de situações/condições que caracterizam impedimento de participação no certame.

29. Logo, em razão da situação especificamente tratada no Recurso Administrativo, ora impugnado, não ter sido prevista, sequer cogitada pela CPL, quer no Edital, quer nas respostas aos pedidos de esclarecimentos que examinaram especificamente os impedimentos de participação, é de rigor seja negado provimento à pretensão do Recorrente, sob pena de ofensa aos princípios da vinculação aos termos do Edital e julgamento objetivo das propostas, previstos nos artigos 3º e 21 da Lei Federal n.º 8.666/93.

30. Não fosse a evidente ilegalidade da pretensão do Recorrente, fato é que seus argumentos não passam de mero inconformismo sem qualquer propósito e/ou fundamento, o que igualmente, demonstra que o Recurso está fadado à negativa de provimento.

III. Razões de manutenção da decisão recorrida:

31. De maneira a facilitar a avaliação acerca da inadequação dos fundamentos utilizados pelo Recorrente para buscar a inabilitação do Impugnante, pede-se *vênia* para tratá-los de forma apartada, considerando, num primeiro momento, o “impedimento” por ele extraído das conclusões da CPL (*questão atinente a definição dos “projetos” e valores liberados pelo FNAC e*) e, posteriormente, a dicção do artigo 9º da Lei Federal n.º 8.666/93, também utilizada pelo Recorrente para sustentação de sua tese recursal.

III.A. Objeto do futuro contrato – Ausência de fixação de competência para gerenciamento do FNAC, definição de investimentos e de projetos – Objeto contratual que contempla apenas serviços de padronização de processos de gestão e monitoramento

32. O Recorrente quer fazer crer que haveria impedimento para a contratação do Consórcio Impugnante, o qual, em seu raciocínio estaria diretamente vinculado à possibilidade de a empresa consorciada *Engevix* vir a **fiscalizar** e **supervisionar** atuação da empresa *Infravix* que integra as SPE's responsáveis pelas concessões dos Aeroportos de BSB e SGA, permitindo que aquela primeira, *em razão da execução do futuro contato*, induza a definição do objeto e volume de investimentos que serão direcionados aos Aeroportos objeto do certame, de maneira a “privilegiar” a segunda, mediante recebimento de maior valor de investimento e/ou menores investimentos para Aeroportos “concorrentes”.

33. Com o devido respeito e acatamento, as ilações e conclusões do Recorrente não se sustentam, sequer espelham o conteúdo da legislação pátria que fundamenta a atuação da SAC e que dá respaldo à contratação almejada por meio do presente certame, tampouco as atividades que efetivamente serão executadas pela empresa ou Consórcio de empresas que será contratado.

34. Simples deitar de olhos sobre o conteúdo do Edital, notadamente seus Anexos Técnicos, é suficiente para afastar por completo as “preocupações” externadas pelo Recorrente.

35. Isto porque, resta evidenciado que o objeto do futuro contrato contemplará pura e simplesmente atividades **acessórias** desenvolvidas pela SAC, as quais em momento algum terão como fim a definição dos locais/volume de investimentos, monitoramento da aplicação dos

respectivos recursos, tampouco de formulação e implantação dos estudos técnicos, projetos e anteprojetos de obras e serviços.

36. O Anexo A do Edital (*Projeto Básico*) ao tratar das justificativas para a instauração do certame e contratação pretendida delineou o objeto licitado, tendo asseverado que nele **não** estão contempladas as *ações estratégicas* e as *atividades de competência exclusiva* da SAC/SP (atividades-fim). Confira-se:

“3.4. (...)

a) as ações estratégicas e as atividades-fim da SAC/PR constantes do art. 24-D da Lei n.º 12.462/2011 e o disposto no Anexo I do Decreto n.º 7.476/11 *serão conduzidos por servidores designados em exercício na própria SAC/PR*; e

b) as demais atividades serão contratadas mediante licitação para prestação de serviço de engenharia consultiva, que impõe a necessidade de responsabilização de profissionais habilitados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, com todas as prerrogativas e responsabilização que esta situação implica.

(...)

3.5 – (...)

c) não correspondem à atividade rotineira da SAC/PR, uma vez que se trata-se de atividade complementar e acessória.”

37. Com efeito, a Lei Federal 12.462/2011 e os Decretos Federais 7.7476/2011 e 8.024/2013 indicam que é de competência *exclusiva* (atividade-fim) da SAC/PR, as quais, em última análise, não podem ser exercidas por particulares no âmbito de contratos públicos:

“I - formular, coordenar e supervisionar as políticas para o desenvolvimento do setor de aviação civil e das infraestruturas aeroportuária e aeronáutica civil, em articulação, no que couber, com o Ministério da Defesa;

II - elaborar estudos e projeções relativos aos assuntos de aviação civil e de infraestruturas aeroportuária e aeronáutica civil e sobre a logística do transporte aéreo e do transporte intermodal e multimodal, ao longo de eixos e fluxos de produção em articulação com os demais órgãos governamentais competentes, com atenção às exigências de mobilidade urbana e acessibilidade;

III - formular e implementar o planejamento estratégico do setor, definindo prioridades dos programas de investimentos;

IV - elaborar e aprovar os planos de outorgas para exploração da infraestrutura aeroportuária, ouvida a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac);

V - propor ao Presidente da República a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à construção, manutenção e expansão da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária;

VI - administrar recursos e programas de desenvolvimento da infraestrutura de aviação civil;

VII - coordenar os órgãos e entidades do sistema de aviação civil, em articulação com o Ministério da Defesa, no que couber; e

VIII - transferir para Estados, Distrito Federal e Municípios a implantação, administração, operação, manutenção e exploração de aeródromos públicos, direta ou indiretamente.”

“I - gerir e administrar o FNAC;

II - dispor sobre o recolhimento dos valores devidos ao FNAC, e sobre a gestão e aplicação dos recursos do FNAC;

III - aprovar os planos de investimentos propostos pelo Comando da Aeronáutica ou pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero a serem executados com recursos do FNAC;

IV - elaborar a programação de aplicação dos recursos do FNAC;

V - prestar contas da execução orçamentária e financeira do FNAC; e

VI - decidir sobre outros assuntos relacionados ao FNAC.”

38. Logo, é possível concluir que nenhuma destas atividades será exercida pela empresa, ou Consórcio de empresas, que se sagrar vencedora do certame, de maneira a ser correta, igualmente, a conclusão de que referida empresa/Consórcio **não** elaborará plano de investimento de recursos oriundos do FNAC, **não** participará do processo decisório de sua aprovação (formatação final), **não** será responsável pelo direcionamento de valores ou escolha de local/empreendimento objeto do investimento, **não** realizará a fiscalização da aplicação desses valores, **não** formulará/coordenará/supervisionará as políticas de desenvolvimento do setor da aviação civil, **não** gerenciará e/ou administrará os valores vertidos ao FNAC.

39. Tal como assertivamente consignado no Edital e Anexos que o instruem, a empresa/Consórcio contratado se responsabilizará pela *definição de processos internos de gestão que deverão ser adotados pelos servidores lotados na SAC com vistas ao adequado monitoramento dos investimentos que serão realizados pelo SAC/PR, o que, em linhas gerais implica na identificação de procedimentos padrão e de eventuais desvios a serem enfrentados com proposição de medidas corretivas ao alcance dos objetivos delineados em plano de investimento definido e/ou aprovado pela SAC/PR; desenvolvimento de ferramentas para geração de relatórios gerenciais para auxílio do monitoramento da aplicação de recursos.*

40. Diante disso, o monitoramento e acompanhamento da aplicação dos recursos oriundos do FNAC – *tal como delineado em Plano definido e/ou aprovado pela SAC/PR* – não será realizado pelo futuro contratado, que deverá tão somente definir *prévia e/ou*

concomitantemente à implementação do investimento normas e procedimentos internos que, seguidos pelos servidores responsáveis, permitirão o eficaz e adequado monitoramento da efetiva e correta aplicação dos valores liberados pela SAC do FNAC para fazer frente aos programas, estudos, planos, projetos e obras por ela (SAC) definidos.

41. Aliás, esse é o objetivo delineado nos itens 8.1.1.1 e 8.1.1.2 do Anexo A, corroborado pelas respostas da CPL aos pedidos de esclarecimentos elaborados pelos interessados:

“8.1.1.1 – O apoio e assessoramento pela empresa e/ou consórcio contratado à SAC/PR no **planejamento e criação de todos os procedimentos necessários para o bom monitoramento e acompanhamento da aplicação dos recursos provenientes do FNAC, nos investimentos em infraestrutura aeroportuária de competência da SAC/PR.**

8.1.1.2 - A **definição** e **adoção** de um macroprocesso de gestão no processo de monitoramento e acompanhamento da aplicação dos recursos provenientes FNAC, pela SAC/PR, nas obras, identificando todos os processos e demandas possíveis de acontecimento ao longo da vigência do Programa de Investimentos em Logística: Aeroportos, Aeroportos do PAC e dos demais aeroportos da INFRAERO, objetiva adquirir as seguintes facilidades:

a) apoiar e assessorar a SAC/PR no desenvolvimento e adoção de normas e procedimentos internos para monitoramento e acompanhamento das obras;

b) apoiar e assessorar a SAC/PR por meio de rotinas, padronizações, normas e metodologias adotadas, com auxílio de ferramentas de gerenciamento a ser implantada, tornando também os trabalhos de análise e acompanhamento dos estudos, anteprojetos, projetos e execução dos serviços técnicos de obras como processos padronizados e otimizados;

“2º Questionamento

O edital em sua página 27, item “8 - Das Especificações Básicas dos Serviços”, subitem 8.1.1.2 alinea “b” menciona:

“8.1.1.2 - A definição e adoção de um macroprocesso de gestão no processo de monitoramento e acompanhamento da aplicação dos recursos provenientes FNAC, pela SAC/PR, nas obras, identificando todos os processos e demandas possíveis de acontecimento ao longo da vigência do Programa de Investimentos em Logística: Aeroportos, Aeroportos do PAC e dos demais aeroportos da INFRAERO, objetiva adquirir as seguintes facilidades:
b) apoiar e assessorar a SAC/PR por meio de rotinas, padronizações, normas e metodologias adotadas, com auxílio de ferramentas de gerenciamento a ser implantada, tornando também os trabalhos de análise e acompanhamento dos estudos, anteprojetos, projetos e execução dos serviços técnicos de obras como processos padronizados e otimizados;”

Entendemos que as atividades a serem prestadas de apoio e assessoramento são as relativas a criação de rotinas, padronizações, normas e metodologias adotadas, com auxílio de ferramentas de gerenciamento a ser implantada, tornando também os trabalhos de análise e acompanhamento dos estudos, anteprojetos, projetos e execução dos serviços técnicos de obras como processos padronizados e otimizados;

Nosso entendimento é correto? Favor confirmar, caso contrário esclarecer.

Resposta: Sim, parcialmente, pois além destas deverão ser contempladas as atividades constantes dos subitens de 8.1.1.3 e 8.1.1.4 do Projeto Básico, Anexo “A” do Edital de Licitação.”

42. Note-se, portanto, que a liberação de recursos do FNAC, o monitoramento e fiscalização de sua aplicação, por ser de competência exclusiva da SAC, não estão contemplados no objeto da presente licitação, cabendo ao contratado apenas definir *processos de gestão e de controle* (e implantação das respectivas ferramentas) das atividades relacionadas a estas competências.

43. Desta forma, a despeito da inexistência de vedação legal ou editalícia sobre a participação da consorciada *Engevix*, cabe ressaltar que eventual contratação do Impugnante não teria as implicações imaginadas pelo Recorrente, considerando que sua atuação em momento algum refletirá no processo decisório da Administração Pública, mais especificamente da SAC, das diretrizes de liberação e aplicação de recursos oriundos do FNAC. As atividades exercidas pelo Impugnante, se contratado, também não contemplam *acompanhamento* da aplicação de recursos nos Aeroportos, posto que a fiscalização sobre sua adequada aplicação caberá aos servidores da SAC, ..

44. Ninguém sustentaria seriamente que a elaboração de procedimentos *padrão* de gestão e ferramentas gerenciais, a serem utilizados em quase 300 empreendimentos, teriam o condão de afetar a formatação dos investimentos relacionados a tal ou qual concessão especificamente, de maneira a alcançar os efeitos imaginados pelo Recorrente.

45. Por outro lado, as atividades relacionadas à *análise dos Estudos de Viabilidade Técnica, dos Estudos Preliminares e dos Anteprojetos para os Aeroportos Regionais*, tal como indicado no item 8.1.1.4 se restringirão ao auxílio dos servidores da SAC/PR *na verificação, análise e avaliação preliminar de conformidade com as diretrizes da SAC, com os normativos das concessionárias, com as normas técnicas nacionais e internacionais e com os instrumentos regulatórios dos órgãos de controle.*

46. Portanto, estas atividades seguirão *diretrizes e normas* preexistentes e pré-definidas, sobre as quais o contratado não terá qualquer ingerência, de maneira que a execução do objeto do futuro contrato não terá o condão de definição da formatação dos estudos técnicos, projetos e anteprojetos, os quais *não serão elaborados* pelo contratado, mas apenas objeto

sobre sua adequação ao quanto anteriormente definido pela SAC com base em suas diretrizes e arcabouço jurídico e normativo aplicado ao tema.

47. Note-se, ainda, que os serviços igualmente não serão prestados pelo contratado, mas pelos servidores lotados na SAC/PR, a quem coube a definição das diretrizes para elaboração de referidos estudos técnicos e projetos e que se responsabilizarão pela avaliação sobre a *conformidade* desses últimos àquelas primeiras.

48. Diante disso, não se sustentam as afirmações do Recorrente de que o Impugnante poderia, de alguma forma, influenciar na escolha dos locais de implantação de projetos de novos sítios e delimitar a sua formatação, mesmo porque essas diretrizes, como anteriormente dito, foram (no caso das licitações promovidos pelo Banco do Brasil) ou serão definidas *exclusivamente pela SAC – por meio de seus servidores* – cabendo ao futuro contratado apenas *checar* se foram atendidas, permitindo evolução dos procedimentos internos relacionados a sua efetiva implementação.

49. Com relação às atividades de apoio ao monitoramento e acompanhamento das obras integrantes dos Programas de Investimentos de competência da SAC/PR, igualmente se verifica a inexistência de fiscalização direta das referidas obras pelo futuro contratado.

50. Isto porque, sua atuação se restringirá ao *desenvolvimento de ferramentas de gestão, de aferição de indicadores de desempenho, de certificação de processos internos, de armazenamento de documentos e identificação de pontos críticos a serem sopesados nas tomadas de decisões a cargo da SAC* (itens 8.1.2.4 a 8.1.210 do Edital).

51. Mais uma vez, deve ser repisado, que estas atividades são ancilares àquelas que integram as competências da SAC, de maneira que servirão única e exclusivamente à operacionalização das tarefas a serem executadas pelos servidores federais no alcance dos objetivos traçados nos Programas instituídos pela SAC.

52. Portanto, considerando a inexistência de participação do futuro contratado no processo decisório da SAC envolvendo os investimentos a serem realizados, e pela ausência de participação no processo decisório de *novos sítios* para implantação de empreendimentos, é de rigor o improvimento do recurso interposto por ter sido demonstrada a inexistência de qualquer impedimento legal, fático ou técnico que justifique sua inabilitação.

III.B. Inaplicabilidade da regra contemplada no artigo 9º da Lei Federal n.º 8.666/93 – Relação societária existente entre Engevix e Infravix

53. Nesta parcela específica do Recurso interposto, alega o Recorrente que o Impugnante – *em razão da participação da Engevix* – incorreria na vedação contemplada no artigo 9º, I, da Lei Federal n.º 8.666/93.

54. Referido dispositivo dispõe que estão impedidos de participar da licitação “*o autor do projeto, básico ou executivo (...)*”.

55. Pois bem. Inicialmente, cabe ressaltar que no caso em comento não se está diante de situação na qual a *Engevix* tenha elaborado o projeto básico que norteou a instauração do presente certame – ou aqueles que serão objeto de monitoramento e avaliação pela SAC – e também não mantém vínculo de qualquer natureza (técnica, comercial, econômica,

financeira ou trabalhista) com quem elaborou o projeto, de maneira a inexistir qualquer impedimento de o Consórcio que ela integra participar da Concorrência 1/2014.

56. Mas, aparentemente o Recorrente tem ciência deste fato e, talvez, esta não seja sua real irresignação.

57. O Recorrente afirma que o Consórcio Impugnante teria “*relação indireta com os serviços necessários à licitação*”, pretendendo, assim, interpretação da norma legal no sentido de que as concessões de BSB e SGA são essenciais à execução do objeto da presente licitação, o que não é verdade.

IV. Pedidos

58. Certo é que todas as alegações e afirmações tecidas pelo Recorrente são desprovidas de fundamento, sendo facilmente afastadas pelos argumentos aqui declinados.

59. Ante o exposto, o Impugnante requer à Comissão Permanente de Licitação que mantenha a r. decisão recorrida e à autoridade superior, o seu improvimento.

De Barueri para Brasília, 11 de setembro de 2014.

Consórcio Aeroportos Brasileiros
Jorge Benedito Silva
CPF 066.868.851-34
Representante Credenciado